

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**GLI EFFETTI DELLE SENTENZE DI CONDANNA
DELLA CORTE EUROPEA SULLE SENTENZE DEI
GIUDICI NAZIONALI PASSATE IN GIUDICATO**

a cura di P. Passaglia

con contributi di

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

febbraio 2017

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servstudi@cortecostituzionale.it.

**GLI EFFETTI DELLE SENTENZE DI CONDANNA
DELLA CORTE EUROPEA SULLE SENTENZE DEI
GIUDICI NAZIONALI PASSATE IN GIUDICATO**

INDICE

<i>Presentazione</i>	7
----------------------------	---

FRANCIA

1. Introduzione	9
2. La revisione nel processo penale (cenni)	11
3. La recente introduzione nel processo civile della revisione in seguito ad una sentenza di condanna della Corte europea	14
3.1. Le disposizioni del Codice di procedura civile in materia di revisione delle sentenze	14
3.2. La posizione della <i>Cour de cassation</i>	15
3.3. La nuova disciplina	16
4. La revisione nel processo amministrativo	17
4.1. La procedura	18
4.2. La posizione del <i>Conseil d'État</i>	19

GERMANIA

1. La collocazione della Convenzione europea nel sistema tedesco	25
2. Le decisioni della Corte di Strasburgo come presupposti per la revocazione	29
2.1. La revocazione nel processo penale	30
2.2. La revocazione nel processo civile	34
2.2.1. <i>Cenni sulla disciplina generale</i>	34
2.2.2. <i>I tentativi di applicazione delle cause generali di revocazione ai casi di condanna da parte della Corte europea</i>	35
2.2.3. <i>Il caso Görgülü</i>	36

2.2.4. <i>La riforma legislativa del 2006</i>	38
2.2.5. <i>Sulle controversie definite prima dell'entrata in vigore della riforma</i>	40
2.3. <i>La revocazione negli altri processi</i>	43

INGHILTERRA

1. La collocazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento inglese	45
2. La disciplina generale della revisione	46
2.1. <i>La revisione in ambito penale</i>	46
2.2. <i>La revisione in ambito civile</i>	48
3. Le decisioni della Corte di Strasburgo come presupposti per la revisione: i rilievi del <i>Joint Committee on Human Rights</i>	49

SPAGNA

1. Introduzione	53
2. I rimedi pretori per dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte europea	56
2.1. <i>La nullità degli atti giudiziari</i>	56
2.2. <i>Il ricorso di amparo</i>	58
2.3. <i>Il recurso de revisión</i>	60
2.4. <i>L'esecuzione d'ufficio delle sentenze</i>	62
3. La riforma del <i>recurso de revisión</i> nel 2015	65
3.1. <i>Le norme sulla revisión</i>	66
3.1.1. <i>... nel processo penale</i>	66
3.1.2. <i>... nel processo civile e del lavoro</i>	67
3.1.3. <i>... nel processo amministrativo</i>	67
3.1.4. <i>... nel processo militare</i>	68
3.2. <i>Prime valutazioni della riforma</i>	68

Presentazione

Quella dell'impatto di una decisione di condanna pronunciata dalla Corte di Strasburgo su una sentenza nazionale passata in giudicato è una tematica con la quale si è fatto i conti a tutte le latitudini.

È, chiaramente, nel processo penale che si è posto per primo, ed in maniera più acuta, il conflitto tra gli obblighi convenzionali da rispettare e l'autorità del giudicato da conservare. Al riguardo, la tendenza, ormai chiara, in seno agli Stati membri del Consiglio d'Europa, ha mostrato una progressiva prevalenza della prima esigenza sulla seconda, anche (e soprattutto) in conseguenza della sempre più avvertita necessità di far prevalere istanze di "giustizia sostanziale" in un ambito nel quale l'incidenza su diritti individuali – primo tra tutti la libertà personale – è massima.

Assai più variegato è, di contro, il panorama che si offre allorché si vada ad analizzare l'impatto delle condanne della Corte europea sulle sentenze passate in giudicato emesse in procedimenti altri rispetto a quelli penali. Gli ordinamenti che sono stati qui presi in considerazione sono, in proposito, piuttosto indicativi, mostrando uno spettro di soluzioni che vanno, ad esempio, dalla pressoché totale assimilazione del giudicato civile o amministrativo al giudicato penale (*scil.*, sotto il profilo della resistenza alle condanne della Corte di Strasburgo) fino ad una esclusione di principio di qualunque revisione del giudicato civile o amministrativo che si fondi sulla sopravvenienza di una pronuncia europea.

La soluzione del primo tipo è quella che è stata fatta propria, sin dal 2006, grazie ad un'apposita riforma legislativa, dall'ordinamento tedesco (dove, tra l'altro, parte della dottrina ha criticato proprio la trasposizione senza *distinguo* della soluzione adottata, nel 1998, per il giudicato penale). Ad analoghe conclusioni può giungersi con riferimento alla Spagna, che dal 2015 ha generalizzato la possibilità di richiedere la revisione del giudicato a causa di una sentenza europea di condanna. In precedenza, la revisione – ammessa in via pretoria – era stata limitata quasi esclusivamente al giudicato penale, e – almeno di fatto – era configurabile solo allorché la condanna in sede europea avesse un'incidenza attuale sulla libertà personale.

La soluzione del secondo tipo caratterizza, invece, l'ordinamento inglese, nel quale la mancata introduzione di una causa di revisione del giudicato civile è stata giustificata essenzialmente alla luce dell'esigenza di protezione della controparte nel processo definito (da notare, peraltro, è che nell'ordinamento britannico non

mancano limitazioni significative anche alla possibilità di far valere una sentenza di condanna in sede europea contro un giudicato penale).

In una posizione intermedia tra le due soluzioni si pone l'ordinamento francese, nel quale, con la recente riforma (non ancora entrata in vigore), la revisione del giudicato civile contrastante con una decisione di condanna della Corte di Strasburgo è stata ammessa, ma soltanto per le sentenze rese in materia di stato delle persone. Le peculiarità dell'esperienza francese si manifestano anche nella differenziazione tra il giudicato civile ed il giudicato amministrativo (che negli altri ordinamenti tendono invece ad essere assimilati): ad oggi, infatti, la possibilità di richiedere la revisione del giudicato a causa di una sentenza di condanna europea non è stata riconosciuta né dal legislatore né, in via pretoria, dal *Conseil d'État*.

Paolo Passaglia

FRANCIA

di Céline Torrisi

1. Introduzione

L'art. 55 della Costituzione assegna al diritto internazionale, nel sistema delle fonti, un rango inferiore a quello della Costituzione, ma superiore a quello delle leggi¹; l'inserimento della CEDU nell'ordinamento interno, mediante la legge n. 73-1227 del 31 dicembre 1973, ha quindi comportato, insieme con la sua collocazione sovralegislativa, la necessità di assicurare la conformità ad essa delle leggi.

Con la decisione del 15 gennaio 1975, n. 74-54 DC, in materia di interruzione volontaria della gravidanza, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che, nonostante il disposto dell'art. 55 Cost., il controllo della conformità delle leggi ai trattati internazionali ratificati dalla Francia (e, nello specifico, proprio alla CEDU) non era di sua competenza. Il rifiuto, da parte del *Conseil constitutionnel*, di operare tale controllo ha avuto l'effetto di conferire alle giurisdizioni comuni, ordinarie ed amministrative, piena competenza a svolgere il c.d. controllo di convenzionalità delle leggi. Qualche mese dopo la decisione del *Conseil*, la *Cour de Cassation* si è dichiarata pronta ad esercitare tale funzione con la decisione del 24 maggio 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre*². Per un'analoga presa di posizione da parte del *Conseil d'État*, si è dovuto attendere la decisione del 20 ottobre 1989, *Nicolo*³.

Il controllo della conformità delle leggi alla CEDU è quindi, ad oggi, opera quotidiana delle giurisdizioni ordinarie ed amministrative, le quali non esitano a disapplicare una legge o un regolamento che ritengano contrari alla CEDU. Anche se le decisioni rese in materia di controllo di convenzionalità hanno solo effetti *inter partes*, in concreto portano ad una paralisi delle disposizioni legislative

¹ L'art. 55 Cost. recita così: “i trattati o accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, appena pubblicati, una efficacia superiore a quella delle leggi, con la riserva, per ciascun accordo o trattato, della sua applicazione da parte dell'altro contraente”.

² *Cour de Cassation, Chambre mixte*, 24 maggio 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre*, Dalloz (d'ora in avanti, D.), 1975, 497, conclusioni TOUFFAIT.

³ *Conseil d'État, Assemblée plénière, Nicolo*, 20 ottobre 1989, *Lebon*, 190, conclusioni FRYDMAN.

giudicate contrarie alla CEDU⁴. L'operato dei giudici nazionali garantisce, quindi, attraverso l'adozione di misure individuali, una certa effettività, non solo alle disposizioni della CEDU, ma anche alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Le decisioni della Corte europea – e nello specifico quelle di condanna – sono peraltro all'origine di misure di portata generale, nella forma di una legislazione rispettosa dei principi sanciti dalla CEDU. Al riguardo, si è soliti far riferimento all'incorporazione delle indicazioni fornite dalla Corte, onde evitare il protrarsi delle violazioni accertate, mediante le opportune riforme legislative. In questo ambito, risultano emblematiche le modifiche alle norme processuali a garanzia del contraddittorio o quella più famosa sulla *garde à vue*⁵.

Più problematica è la situazione in cui la violazione dichiarata dalla Corte europea abbia “radici” in una decisione giurisdizionale passata in giudicato.

La questione della violazione della CEDU da parte di una sentenza emessa da un giudice nazionale si è rivelata assai problematica, giacché le decisioni oggetto di condanna conservano l'autorità di giudicato, ciò che circoscrive *de facto* l'efficacia della sentenza di condanna europea al ruolo di precedente favorevole *pro futuro*. Se, in applicazione dell'art. 46 della CEDU, la Francia riconosce l'obbligatorietà delle sentenze della Corte di Strasburgo, non conferisce loro efficacia esecutiva diretta sulle decisioni dei giudici nazionali. Tale posizione è stata ribadita – come si vedrà – sia dalla *Cour de Cassation* che dal *Conseil d'État*. Sono considerate, alla luce delle disposizioni di cui all'art. 41 della CEDU, pronunce dichiarative, che lasciano un ampio margine di decisione agli Stati membri perché si conformino.

Tuttavia, onde evitare il mantenimento di conseguenze giuridiche difficilmente accettabili, e di fronte all'impossibilità di ricorrere alle procedure esistenti in materia di revisione delle sentenze passate in giudicato, la Francia ha progressivamente adattato la sua legislazione, introducendo, sia in materia penale che in materia civile, meccanismi processuali che permettono, in determinati casi, la riapertura dei processi in relazione ai quali sia stata accertata la violazione di un diritto o di una libertà fondamentale da parte della Corte europea. Solo la procedura amministrativa contenziosa è rimasta esclusa da questa dinamica. Malgrado l'apertura del *Conseil d'État* verso l'introduzione di disposizioni

⁴ La riforma costituzionale del 2008 (che ha introdotto, tra l'altro, il controllo di legittimità costituzionale in via incidentale) aveva anche l'obiettivo di ridare al controllo di costituzionalità una priorità sul controllo di convenzionalità.

⁵ Cfr. ad es. J.-F. RENUCCI, *Garde à vue et CEDH : la France condamnée à Strasbourg*, D., 2010, 2950; e G. ROUJOU DE BOUBÉE, *La réforme de la garde à vue*, D., 2011, 1570.

normative volte a consentire la riapertura dei procedimenti amministrativi in seguito ad una sentenza di condanna della Corte europea, il diritto amministrativo rimane dunque l'ultimo baluardo da conquistare.

2. La revisione nel processo penale (cenni)

Per lungo tempo, le disposizioni in materia di revisione di una sentenza penale non consentivano la riapertura di un procedimento in seguito ad una decisione di condanna da parte della Corte europea.

L'art. 622 del Codice di procedura penale stabilisce le condizioni necessarie per poter richiedere la revisione di una sentenza penale definitiva. Nello specifico, tale richiesta può essere avanzata da qualsiasi persona dichiarata colpevole di un reato nel caso in cui, in seguito alla sentenza di condanna, insorga un fatto nuovo o un elemento sconosciuto al momento del processo tale da determinare l'innocenza del condannato o tale da far nascere un dubbio sulla sua colpevolezza. L'art. 622 è stato a lungo interpretato in maniera molto restrittiva, con l'effetto di impedirne l'applicazione ai casi in cui si chiedesse la riapertura del procedimento in seguito ad una sentenza della Corte europea.

All'inizio degli anni 2000, vari fattori – tra cui la decisione della Corte europea del 23 aprile 1996⁶, di condanna della Francia per violazione, nell'ambito di un procedimento penale, dell'art. 6, § 1 della CEDU (caso *Remli*)⁷, e la raccomandazione *R(2000)2* adottata dal Comitato dei ministri in data 19 gennaio 2000 – hanno spinto il legislatore ad introdurre nel Codice di rito la previsione della revisione di una sentenza penale in seguito ad una condanna della Corte europea⁸. Tale meccanismo processuale è stato introdotto nell'ordinamento

⁶ CEDU, dec. n. 16839/90, *Remli c. France*, 23 aprile 1996.

⁷ Il ricorrente era stato condannato all'ergastolo. Secondo un testimone, uno dei membri della giuria d'assise aveva espresso opinioni razziste appena prima dell'udienza. *Remli*, nonostante la decisione di condanna della Corte europea, aveva continuato a scontare la pena, vista l'impossibilità di impugnare la sentenza penale per chiederne la revisione.

⁸ Un altro catalizzatore della riforma è stato il caso *Hakkar*, esemplificazione delle contraddizioni tra la decisione della Corte europea e la decisione nazionale. *Hakkar* era stato condannato all'ergastolo. Durante il processo, non aveva potuto avvalersi del difensore di fiducia, perché questi era impegnato in un altro processo ed aveva deciso di non assisterlo. La Commissione EDU aveva considerato, nella relazione del 27 giugno 1995, che il rifiuto della Corte di assise di rinviare il processo poteva essere considerata come una violazione dell'attività essenziale della difesa, necessaria alla preparazione del processo. La Commissione aveva quindi dichiarato, all'unanimità, la violazione dell'art. 6, commi 1 e 3, CEDU e il Comitato dei ministri aveva erogato ad *Hakkar*, con decisione del 15 dicembre 1995, 62.000 franchi di risarcimento e chiesto la riapertura del fascicolo.

francese con l'art. 89 della legge n. 2000-516 del 15 giugno 2000⁹ sul rafforzamento della presunzione di innocenza e dei diritti delle vittime, che ha inserito nel Codice di procedura penale un capitolo appositamente dedicato al “riesame di una decisione penale in seguito ad una sentenza della Corte EDU”¹⁰.

Nello specifico, le disposizioni introdotte (artt. da 626-1 a 626-7, libro III, capitolo III), hanno stabilito che, in caso di decisione di condanna della Corte europea per violazione, da parte di una sentenza penale, di diritti o libertà fondamentali sanciti dalla CEDU, la revisione della sentenza passata in giudicato è possibile qualora, in ragione della sua natura e gravità, tale violazione danneggi il condannato in modo tale da rendere irrisoria l'equa soddisfazione erogata in applicazione dell'art. 41 della Convenzione.

Con legge n. 2014-640 del 20 giugno 2014 di riforma delle procedure di revisione e di riesame di una condanna penale definitiva, il legislatore francese ha esteso il novero dei soggetti aventi diritto a presentare tale richiesta ed ha unificato l'organo competente in materia, istituendo un'unica corte di revisione. Fino al 2014, in effetti, esistevano due corti di revisione, una per le richieste di revisione “ordinarie” e un'altra per le richieste di revisione delle sentenze in seguito ad una condanna della Corte europea.

Ad oggi, le richieste di revisione o di riesame possono essere sollevate dal ministro della Giustizia, dal procuratore generale presso la *Cour de cassation* o dai procuratori generali presso le Corti appello, dalla persona condannata o, in caso di decesso, dal suo rappresentante legale. Dopo la morte o in caso di assenza dichiarata del condannato, tale richiesta può essere fatta dal coniuge, dal convivente, dalla persona con cui il condannato era legato da un patto civile di solidarietà (c.d. *PACS*), dai figli, dai genitori o dagli eredi.

Tranne che per le richieste di revisione emesse in seguito ad una sentenza di condanna della Corte europea, non vi sono limiti di tempo per richiedere la revisione di un processo, in quanto la prescrizione dei fatti non funge da ostacolo. La richiesta deve essere indirizzata tramite posta alla Corte di revisione e del

⁹ Per il commento alla legge, v. J.-D. NUTTENS, *Présomption d'innocence: le Parlement fait la loi* e C. CHARBONNEAU – F.-J. PANSIER, *La loi du 15 juin 2000*, entrambi in *Gaz. Pal.*, 21 giugno 2000.

¹⁰ V. C. PETTITI, *Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: la loi française du 15 juin 2000*, in *RTDH*, 2000, 3; F. MASSIAS, *Le réexamen des décisions définitives intervenues en violation de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rev. Science crim. et Dr. Pén. Comp.*, 2001, 123; e J.-F., RENUCCI, *Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme*, D., 2000, *Chron.*, 655.

riesame. La Corte è composta di diciotto magistrati della Corte di cassazione. La richiesta di revisione viene istruita dalla Commissione di istruzione della Corte. Nel corso dell'istruzione, il ricorrente può chiedere la sospensione della sua condanna, specie se è in carcere (art. 625 del Codice di procedura penale). In questo caso, la Corte del riesame deve adire la sezione penale della *Cour de cassation*, che si pronuncia sulla richiesta di sospensione.

Se la Corte rigetta la domanda di revisione, la condanna è confermata. Se, invece, la accoglie, la Corte può decidere di riaprire la fase dibattimentale o, in determinate condizioni, stabilire direttamente l'innocenza del richiedente¹¹.

Con la riforma del 2000, la Francia si è, quindi, allineata con altri paesi europei che avevano già introdotto esplicitamente, nel loro ordinamento nazionale, meccanismi di revisione delle decisioni giurisdizionali nazionali rese in ambito penale. L'introduzione di tale meccanismo è stata qualificata dalla dottrina¹² come "il mezzo più efficace, se non l'unico, per realizzare la *restitutio in integrum*" e come il modo più appropriato per risarcire la persona lesa.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge del 2000, alcuni commentatori della riforma¹³ hanno proposto l'estensione del meccanismo

¹¹ La statistica relativa all'attività della Corte di revisione e del riesame (anno 2014/2015) è reperibile *on line* alla pagina https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2015_7698/livre_4_activite_cour_7728/instruction_demandes_7739/cour_revision_34713.html. Per quanto riguarda, invece, l'attività della Corte di revisione e del riesame in relazione a richieste di riesame in seguito a una condanna della Corte europea, una sintesi dei casi rilevanti in materia (*Cour de cassation, Commission de réexamen*, 25 settembre 2014, Jean-Jacques Morel; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 25 aprile 2013, David Fraumens; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 31 gennaio 2013, Maurice Agnelet; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 14 marzo 2012, Claude Brusco; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 20 dicembre 2012, Agnès Klouvi; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 5 luglio 2012, Gisèle Mor; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 3 marzo 2011, Vladen katritsch; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 27 novembre 2008, Gacon Jean-Claude; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 28 febbraio 2008, Noël Mamère; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 22 novembre 2007, Fahri Rédouane; *Cour de cassation, Commission de réexamen*, 26 febbraio 2004, Maurice Papon) è disponibile nel documento predisposto dalla Corte europea, reperibile *on line* alla pagina <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Reopenning/PDFs/France.pdf>.

¹² Cfr. G. COHEN-JONATHAN, *Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 115 e 138.

¹³ In tal senso, J.-F. RENUCCI sottolineava il "goût d'inachevé de cette réforme", in *Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme*, D., 2000, *Chron.*, 655.

processuale di revisione di una sentenza in seguito ad una decisione di condanna della Corte europea sia all'ambito civile che a quello amministrativo. Tuttavia, sono stati necessari più di quindici anni per vederne la trasposizione in ambito civile, mentre – come detto – il diritto amministrativo non contempla ancora tale possibilità.

3. La recente introduzione nel processo civile della revisione in seguito ad una sentenza di condanna della Corte europea

La possibilità di richiedere, in seguito ad una decisione di condanna della Corte EDU, la revisione di una sentenza civile è stata introdotta nell'ordinamento francese molto recentemente, con l'art. 42 della legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016, sulla modernizzazione della giustizia del XXI secolo¹⁴.

Prima di questa riforma, come sottolineato da V. SCARABBA, l'assenza di una disciplina specifica poteva essere affrontato esclusivamente alla luce delle previsioni di carattere generale contenute nel Codice di procedura civile, che, però, erano considerate di non immediata "adattabilità" ai fini in questione¹⁵.

3.1. Le disposizioni del Codice di procedura civile in materia di revisione delle sentenze

La revisione nel processo civile è disciplinata dagli artt. 593-603 del Codice di procedura civile, che disciplinano le condizioni di proponibilità del ricorso ed il relativo regime giuridico.

Le richieste di revisione nel processo civile possono essere sollevate solo da coloro che sono stati parte del processo o che vi sono stati rappresentati (art. 594 del Codice). La richiesta deve essere fatta tramite un ufficiale giudiziario di fronte alla giurisdizione che ha reso la decisione impugnata (ad esempio, il *tribunal d'instance* o la *cour d'appel*). Possono essere impuginate solo le decisioni passate in giudicato. Di conseguenza, la richiesta di revisione non può essere fatta contro le decisioni che possono essere oggetto di una richiesta di sospensione.

In virtù dell'art. 595 del Codice di procedura civile, si può richiedere la revisione di una sentenza solo a determinate condizioni:

¹⁴ La legge è consultabile alla pagina web <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo#JORFARTI000033418890>

¹⁵ Cfr. V. SCARABBA, *Il giudicato e la CEDU. Profili di diritto costituzionale internazionale e comparato*, Padova, CEDAM, 2013, 111.

– se, dopo il giudizio, si scopre che la decisione è stata resa in modo improprio a causa di una frode commessa dalla parte a vantaggio della quale è stata emessa la sentenza;

– se, dal momento in cui è stata emessa la sentenza, sono stati ritrovati elementi decisivi che erano stati trattenuti dalla parte avversa;

– se si scopre che la sentenza è stata emessa sulla base di elementi riconosciuti o dichiarati falsi successivamente al giudizio;

– se il giudizio si è fondato su attestazioni, testimonianze o dichiarazioni di cui si sia accertata, successivamente, da parte dell'autorità giudiziaria, la falsità.

In ogni caso, la richiesta di revisione di una sentenza può essere sollevata solo se l'errore di fatto commesso dal giudice è stato scoperto dopo il giudizio e solo nel caso in cui il ricorrente non abbia potuto, senza dolo da parte sua, far valere il motivo fondante la sua richiesta di revocazione prima che la decisione passasse in giudicato. Dal momento in cui una persona viene a conoscenza di alcuni elementi che possono giustificare una richiesta di revisione della sentenza, dispone di due mesi per presentare la sua richiesta¹⁶.

Sulla scorta delle previsioni del Codice di procedura civile, l'interpretazione della *Cour de cassation* ha notevolmente ostacolato ogni possibilità di revisione di una sentenza in seguito ad una condanna della Corte europea.

3.2. La posizione della *Cour de cassation*

La *Cour de cassation* ha opposto una certa resistenza nei confronti dei tentativi di richiedere la revisione di una sentenza civile in seguito ad una decisione della Corte europea. Già a metà degli anni novanta, la *Cour de cassation* aveva considerato che le sentenze di condanna della Corte europea non avevano alcuna incidenza sulla validità dei procedimenti di diritto interno¹⁷ né tantomeno sulle decisioni delle giurisdizioni nazionali¹⁸. Nel 2005, la *Cour de cassation* aveva ribadito tale posizione con la sentenza n. 04-47130 del 30 settembre 2005. In toni molto espliciti, la camera sociale della Corte aveva stabilito che le sentenze della

¹⁶ Il termine è prolungato di due mesi per le persone residenti all'estero. Inoltre, quando la sede della giurisdizione competente è in Francia metropolitana, il termine è allungato di un mese per le persone residenti nei territori d'oltremare. *A contrario*, quando la giurisdizione competente si trova oltremare, il termine è allungato di un mese per i residenti in Francia metropolitana.

¹⁷ Cfr. *Cass. crim.*, 3 febbraio 1993, *Kemmache*, D., 1993, *Jur.*, 515, nota J.-F. RENUCCI.

¹⁸ Cfr. *Cass. crim.*, 4 maggio 1994, *Saïdi*, JCP 1994, II, 22349, nota P. CHAMBON; D., 1995, *Jur.*, 80, note J.-F. RENUCCI.

Corte europea che dichiarassero la violazione, da parte di un giudizio definitivo, reso in ambito civile, di alcune disposizioni della CEDU, non conferivano alcun diritto al riesame della causa.

La *Cour* aveva adottato una posizione leggermente più flessibile nel 2011, riconoscendo l'autorità interpretativa delle decisioni della Corte di Strasburgo. Nella decisione del 15 aprile 2011 sulla *garde à vue*, la *Cour de cassation*, riunita in *assemblée plénière*, aveva rilevato che “gli Stati aderenti alla CEDU sono tenuti al rispetto delle decisioni della Corte EDU, e non devono aspettare di essere chiamati davanti alla Corte né tantomeno devono aspettare l'eventuale modifica legislativa”.

Tuttavia, due anni dopo, con la sentenza n. 12-22.957 del 17 ottobre 2013, la seconda camera civile della *Cour de cassation* aveva ribadito con forza il principio dell'*autorité de la chose jugée* delle decisioni interne. Per la *Cour de cassation*, tale principio costituiva, in definitiva, il limite più rilevante al riesame delle decisioni civili in seguito ad una sentenza di condanna della Corte europea.

L'introduzione, nel mese di novembre 2016, della possibilità di chiedere la revisione di una sentenza in seguito ad una decisione di condanna della Corte di Strasburgo ha, quindi, segnato una chiara innovazione.

3.3. La nuova disciplina

Con l'introduzione della possibilità di richiedere la revisione di una sentenza civile in seguito ad una decisione di condanna della Corte europea (art. L. 452-1 del Codice dell'organizzazione giudiziaria), il legislatore ha allineato, anche se in maniera molto limitata, il diritto civile al diritto penale.

L'art. 42 della legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016, legge di modernizzazione della giustizia del XXI secolo, prevede che, in caso di condanna della Francia da parte della Corte europea, alcune decisioni rese in ambito civile possano essere riesaminate dalla giustizia francese. Tale possibilità, però, è limitata alle sole sentenze rese in materia di stato delle persone.

La richiesta di revisione di una decisione può essere avanzata da qualsiasi persona che sia stata parte nel processo e che presenti un interesse a richiederla, qualora risulti da una sentenza della Corte europea che tale decisione sia stata resa in violazione della CEDU o dei suoi protocolli, e, per la sua natura e gravità, la violazione abbia creato un danno non risarcibile con l'equa soddisfazione.

La richiesta di revisione può essere avanzata dalla parte interessata o, in caso di incapacità, dal suo rappresentante legale, entro un anno dalla decisione della Corte europea. In caso di morte o di assenza dichiarata della parte interessata, la richiesta può essere fatta dal coniuge, dalla persona con cui il soccombente era legato da un patto civile di solidarietà (c.d. *PACS*), dal convivente, dai figli, dai genitori, o dagli eredi.

La richiesta di revisione viene fatta davanti alla Corte del riesame. Questa Corte è composta di tredici magistrati della *Cour de cassation*, tra cui il decano dei presidenti delle camere, al quale viene assegnata la presidenza. Gli altri dodici magistrati sono nominati dall'assemblea generale della *Cour de cassation* per un mandato di tre anni, rinnovabile una volta. Ogni sezione della *Cour de cassation* è rappresentata da due membri. La procura generale presso la *Cour de cassation* svolge le funzioni di pubblico ministero. Non possono prendere parte o esercitare le funzioni di pubblico ministero i magistrati che, nel procedimento portato davanti alla Corte del riesame, hanno, in seno ad altre giurisdizioni, svolto le stesse funzioni o partecipato all'elaborazione di una sentenza.

Quando la richiesta è manifestamente irricevibile, il Presidente della Corte del riesame può rigettarla con ordinanza motivata non impugnabile. Qualora la Corte del riesame consideri la richiesta priva di fondamento, la rigetta. Se, invece, considera la richiesta fondata, annulla la decisione. La Corte del riesame rinvia allora il caso davanti ad una giurisdizione dello stesso ordine e dello stesso grado, diversa da quella che ha reso la decisione annullata.

Le nuove disposizioni introdotte con la legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016 entreranno in vigore ad una data fissata con decreto in *Conseil d'État* al massimo sei mesi dalla sua promulgazione, vale a dire anteriormente al 19 maggio 2017. A titolo transitorio, le richieste di riesame presentate in applicazione degli artt. da L. 452-1 a L. 452-6 del Codice dell'organizzazione giudiziaria, e motivate da una decisione resa dalla Corte europea resa prima dell'entrata in vigore di tali articoli, possono essere fatte nel termine di un anno a partire dall'entrata in vigore della legge.

4. La revisione nel processo amministrativo

In ambito amministrativo, la richiesta di revisione è un mezzo straordinario di impugnazione di una sentenza amministrativa, istituito con il decreto del 22 luglio

1806 sui procedimenti contenziosi innanzi al *Conseil d'État*¹⁹. Ad oggi, il ricorso per revisione è disciplinato dagli artt. da R. 834-1 a R. 834-4 del Codice di giustizia amministrativa²⁰. Nessuno dei meccanismi ivi previsti consente ad un ricorrente di ottenere l'esecuzione di una decisione europea contraria a una decisione del giudice amministrativo francese.

4.1. La procedura

L'art. R. 834-1 del Codice di giustizia amministrativa stabilisce che la richiesta di revisione di una sentenza del *Conseil d'État* può essere effettuata solo in tre casi²¹:

- se la sentenza è stata emessa sulla base di elementi falsi²²;
- se la condanna è stata emessa in seguito all'impossibilità, per la parte condannata, di presentare elementi decisivi poiché trattenuti dalla parte avversa²³;
- se la procedura giurisdizionale è considerata gravemente viziata a causa del mancato rispetto delle disposizioni relative alla composizione della formazione giudicante, alla tenuta delle udienze o alla forma e al merito della decisione²⁴.

¹⁹ Cfr. J. ANDRIANTSIMBAZONIVA, *La réouverture d'une instance juridictionnelle administrative après condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, Considérations générales autour de l'arrêt du Conseil d'État*, du 11 février 2004, *Mme Chevrol*, in *Revue française de Droit administratif*, 2005, 163.

²⁰ Il contenzioso amministrativo francese contempla due tipi di procedura di revisione di una sentenza: il ritrattazione (*rétractation*) ed il nuovo giudizio (*rejugement*). Inoltre, alcune procedure di revisione sono destinate esclusivamente alle parti assenti al processo iniziale (l'opposizione e l'opposizione di terzo). Altre sono destinate alle parti presenti e attive nel processo: il ricorso per rettificazione dell'errore materiale (art. R 833-1 CJA) e la richiesta di revisione (art. R. 834-1 e s. CJA).

²¹ Il ricorrente deve, a pena d'inammissibilità, invocare uno dei tre motivi per chiedere la revisione di una sentenza (*Conseil d'État*, n. 281074, *Mme Boudinar*, 27 giugno 2008).

²² *Conseil d'État*, *David*, 11 gennaio 1961, *Lebon*, 30, e *Conseil d'État*, n. 261019, *Catsiapis*, 27 settembre 2004.

²³ *Conseil d'État*, n. 093234, *Treiber*, 5 aprile 1996, *Lebon*, 122. Al riguardo, il *Conseil d'État* afferma chiaramente che appartiene al ministro, unico ad avere conoscenza dell'esistenza di un elemento decisivo per la soluzione da dare al giudizio, di portarla a conoscenza del giudice, perché questi possa giudicare in piena cognizione di causa (*Conseil d'État*, sez., n. 93814, *Murawa*, 5 dicembre 1975, *Lebon*, 634). Affinché la richiesta di revisione sia ammessa, il fatto di aver trattenuto un elemento deve aver avuto un effetto decisivo sul merito della decisione (*Conseil d'État*, n. 29107, *Ibazizène*, 12 marzo 1982).

²⁴ *Conseil d'État*, n. 179635, *Esclatine*, 29 luglio 1998, e *Conseil d'État*, n. 292114, *Assoc. En Toute Franchise*, 16 febbraio 2007. Tali sono i casi più frequenti.

La richiesta di revisione di una sentenza deve essere fatta nello stesso termine e ammessa sulla base delle stesse condizioni di quelle previste per la procedura di opposizione ad una decisione resa *in default* (art. R.834-2 del Codice). Il termine a disposizione è, quindi, di due mesi²⁵.

Il ricorso deve essere effettuato tramite un avvocato presso il *Conseil d'État* (R. 834-3), anche per i casi in cui la decisione impugnata sia intervenuta in seguito ad un procedimento nell'ambito del quale l'assistenza di un avvocato non era obbligatoria²⁶. Sono previste alcune eccezioni a questa regola qualora il ricorrente sia lo Stato²⁷.

L'art. R. 834-4 specifica che tale richiesta può essere sollevata esclusivamente contro una sentenza resa in contraddittorio²⁸ e qualora non sia mai stata oggetto di una richiesta di revisione²⁹. Infine, i ricorrenti possono fare una richiesta di revisione solo contro una decisione o parte di una decisione che li abbia lesi³⁰.

Qualora la richiesta di revisione venga ammessa, la sentenza contestata è dichiarata radicalmente nulla³¹.

4.2. La posizione del *Conseil d'État*

In assenza di disposizioni legislative specificamente dedicate alla revisione di una sentenza amministrativa in seguito a sentenza della Corte europea, il *Conseil*

²⁵ *Conseil d'État*, dec. n. 287675, *Le Pen*, 23 agosto 2006 e *Conseil d'État*, dec. n. 266835, *Camara*, 27 aprile 2007.

²⁶ *Conseil d'État*, dec. n. 112296, *Robert*, 7 marzo 1990.

²⁷ *Conseil d'État*, dec. n. 99853, *Min. Finances c. Dame Bersoulle*, 12 marzo 1976, *Lebon*, 156.

²⁸ *Conseil d'État*, dec. n. 256306, *Soubiran*, 5 gennaio 2005.

²⁹ *Conseil d'État*, dec. n. 76383, *Thiney*, 16 maggio 1986. Con decisione n. 331346 del 16 maggio 2012, *Serval*, il *Conseil d'État* ha stabilito che, in virtù di una regola generale di procedura, la richiesta di revisione di una sentenza può essere effettuata innanzi le giurisdizioni amministrative non disciplinate dal Codice di giustizia amministrativa. Si può, ad esempio, chiedere la revisione di una sentenza della camera regionale di disciplina dei revisori dei conti.

³⁰ *Conseil d'État*, n. 343595, 7 aprile 2011, *Amnesty International section française et Groupe d'information et de soutien des immigrés*.

³¹ *Conseil d'État*, n. 110810, *Société Le Cinq*, 25 novembre 1994, *Lebon*, 511. Ne discende che ogni richiesta di esecuzione di una sentenza oggetto di revisione deve essere respinta. La persona a vantaggio della quale tale decisione era stata resa non può più chiedere riparazione del danno che pretende aver subito in ragione della non esecuzione della sentenza (*Conseil d'État*, n. 356515, *Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, 21 giugno 2013).

d'État è stato chiamato più volte a pronunciarsi in materia, dando un contributo essenziale alla delicata questione dell'esecuzione delle decisioni della Corte di Strasburgo. Al riguardo, vanno segnalate due sentenze fondamentali: la decisione *Chevrol* del 2004 e la più recente decisione *Baumet* del 2012. Se entrambe le decisioni stabiliscono, in maniera identica, l'impossibilità di riaprire un procedimento amministrativo in seguito ad una sentenza di condanna della Corte europea, si possono notare alcune differenze significative nelle loro motivazioni.

Tradizionalmente, il *Conseil d'État*, come la Corte di cassazione, ha sempre considerato le decisioni della Corte europea come dotate di un'efficacia relativa³². A parere del *Conseil*, non sussiste alcun motivo per riconoscere alle decisioni della Corte di Strasburgo autorità di "cosa interpretata", diversamente da quanto avviene, invece, in diritto dell'Unione europea, alla competenza interpretativa pregiudiziale della Corte di giustizia. Tuttavia, il *Conseil d'État* cerca il più possibile di adeguarsi alla giurisprudenza della Corte europea, alla quale riconosce, almeno in fatto, effetti *erga omnes*³³. Tale posizione non ha comunque portato il *Conseil* ad accettare la revisione delle proprie sentenze in seguito a una decisione di condanna della Corte europea.

a) La decisione Chevrol dell'11 febbraio 2004

Il *Conseil d'État* si è pronunciato per la prima volta nel merito con la sentenza *Mme Chevrol* dell'11 febbraio 2004.

La sig.ra Chevrol era titolare di un dottorato in medicina rilasciato in Algeria. Aveva chiesto la sua iscrizione all'ordine dei medici francese fondandosi sull'art. 5 della Dichiarazione governativa del 19 marzo 1962. Tuttavia, l'ordine dei medici aveva rifiutato la sua iscrizione. La sig.ra Chevrol aveva impugnato tale decisione dinanzi alla giurisdizione amministrativa, che aveva respinto la sua richiesta³⁴. La sig.ra Chevrol si era, quindi, rivolta alla Corte europea.

³² Cfr. *Conseil d'État*, n. 171929, *Ministre de l'économie et des finances c. Sté Amibu Inc.*, 24 novembre 1997, *Lebon*, 441.

³³ Si parla, per riprendere l'espressione del vice presidente del *Conseil* Jean-Marc Sauvé, della "forza persuasiva della giurisprudenza della Corte".

³⁴ Il *Conseil d'État*, in applicazione della sua giurisprudenza consolidata secondo la quale non gli spetta valutare se la condizione di reciprocità prevista all'art. 55 della Costituzione sia soddisfatta, aveva seguito il parere del Ministero degli affari esteri, secondo cui l'accordo del 1962 non era di valore superiore al diritto interno francese in ragione dell'assenza di reciprocità nel diritto interno algerino.

Con sentenza del 13 febbraio 2003³⁵, richiamando il diritto di accesso ad un tribunale, la Corte europea aveva condannato la posizione del giudice amministrativo³⁶. In seguito, la sig.ra *Chevrol* aveva chiesto al *Conseil d'État* di riaprire il procedimento giurisdizionale per dare seguito alla decisione della Corte EDU.

Seguendo le conclusioni del *rapporteur*, Schwartz, che non facevano riferimento alla giurisprudenza europea relativa al seguito da dare alle sentenze della Corte EDU, il *Conseil d'État*, nella decisione dell'11 febbraio 2004, ha ritenuto che non risultava, né dalla CEDU né da alcuna altra disposizione di diritto interno, che la decisione con la quale la Corte europea aveva condannato la Francia potesse avere come effetto la riapertura del procedimento già definito (nel caso di specie, con la decisione del *Conseil d'État* del 9 aprile 1999). Di conseguenza, la richiesta della sig.ra *Chevrol* era stata definitivamente respinta.

La motivazione della sentenza *Chabrol* era, quindi, fondata su una interpretazione della CEDU e sul diritto interno. Sul piano della CEDU, nessuna disposizione prevedeva esplicitamente la riapertura di un procedimento giurisdizionale amministrativo in seguito ad una sentenza della Corte di Strasburgo. Sul piano della normativa interna, nessuna delle vie di ricorso contro i giudizi definitivi resi dall'alta giurisdizione amministrativa sembrava idonea a giustificare la riapertura di un procedimento giurisdizionale in seguito ad una sentenza di condanna dalla Corte europea. Il rifiuto opposto dal *Conseil d'État* alla riapertura del procedimento non sembrava, quindi, incompatibile né con un'interpretazione *ad litteram* della CEDU né tantomeno con il Codice di giustizia amministrativa francese. Fondandosi su una concezione formalista dell'autorità e della portata delle decisioni della Corte europea, il *Conseil d'État* si era avvicinato alla posizione della *Cour de Cassation*.

Il *Conseil* aveva altresì precisato che la specificità del diritto amministrativo rendeva inopportuna la riapertura di un procedimento giurisdizionale già definito giacché esiste sempre la possibilità, in seguito ad una condanna della Corte europea, di adire direttamente l'amministrazione per chiedere, sotto controllo del giudice amministrativo, il ritiro della decisione contestata.

Nel caso in cui il ricorrente vedesse la sua richiesta non accolta, potrebbe sempre chiedere al giudice amministrativo il risarcimento per il pregiudizio subito

³⁵ Corte europea, 13 febbraio 2003, *Chevrol c. France*.

³⁶ Secondo la quale il *Conseil d'État* era legato dalla risposta del Ministero degli Affari esteri ad una questione pregiudiziale sull'applicazione delle condizioni di reciprocità nell'esecuzione di un trattato internazionale.

in conseguenza dell'incompleta o imperfetta esecuzione di una decisione della Corte europea. A parere del *Conseil d'État*, quindi, la possibilità di un riesame della propria decisione da parte dell'amministrazione allontanava ulteriormente la questione della riapertura del processo amministrativo.

b) Le decisioni più recenti

Con la decisione del 4 ottobre 2012, *M. Baumet*³⁷, il *Conseil d'État* ha ricordato che, secondo l'art. 46 della CEDU, la piena esecuzione di una sentenza di condanna di uno Stato emessa dalla Corte europea implica per lo Stato, in linea di principio, l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per risarcire i danni causati al ricorrente e per rimuovere la causa di tale violazione. Tuttavia, il *Conseil d'État* ha anche precisato che l'esecuzione delle sentenze della Corte europea non può, in assenza, sul piano interno, di un meccanismo processuale di revisione delle decisioni passate in giudicato, andare contro il principio di esecutorietà di tali decisioni. Con tale affermazione, il *Conseil d'État* altro non ha fatto che ribadire la portata dell'autorità della cosa giudicata delle decisioni interne.

Più di recente, con la decisione dell'*assemblée* del 30 luglio 2014, *M. Vernesi*, il *Conseil d'État* ha aggiunto che, quando la violazione constatata dalla Corte europea riguardi una sanzione amministrativa definitiva, tale constatazione costituisce un elemento nuovo che deve essere preso in considerazione dall'autorità che dispone la sanzione. Il *Conseil* ha stabilito che spetta a tale autorità, quando viene adita in merito ad una richiesta in tal senso, valutare se il dar corso all'esecuzione di tale sanzione implichi una violazione delle esigenze della Convenzione. In questo caso, l'autorità erogante la sanzione può ritirarla, *in toto* o *pro parte*, prendendo in considerazione gli interessi che deve tutelare, i motivi all'origine della stessa e la gravità dei suoi effetti, nonché la natura e la gravità delle violazioni stabilite dalla Corte europea.

Anche se nulla vietava al *Conseil d'Etat* di stabilire in via giurisprudenziale le condizioni legittimanti la riapertura di un procedimento giurisdizionale in seguito ad una condanna della Corte, il giudice amministrativo è rimasto fedele alla giurisprudenza *Chevrol* del 2004, non introducendo in via pretoria la possibilità di riaprire una procedura giurisdizionale definitivamente conclusa. Il *Conseil*, peraltro, non ha escluso esplicitamente tale possibilità: ha semplicemente preferito

³⁷ *Conseil d'État*, n. 328502, *M. Baumet*, 4 ottobre 2012.

rinvia (nuovamente) al legislatore il compito di introdurre nell'ordinamento un quarto caso di revisione che potrebbe consentire l'effettiva applicazione delle decisioni della Corte europea in caso di violazione della CEDU da parte di una sentenza amministrativa.

In ogni caso, almeno ad oggi, nell'ordinamento francese, nessuna disposizione consente di modificare una sentenza amministrativa passata in giudicato in seguito ad una condanna della Corte europea. In assenza di tale possibilità, non rimane al ricorrente che la possibilità di adire il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

1. La collocazione della Convenzione europea nel sistema tedesco

In Germania la CEDU e i suoi Protocolli integrativi, in quanto trattati internazionali, sono stati introdotti mediante legge formale (*ex art. 59, comma 2, Legge fondamentale - LF*), e si collocano, secondo l'opinione prevalente, al rango di semplice legge federale¹. La Corte europea, dal canto suo, non è gerarchicamente superiore rispetto alle corti nazionali tedesche.

Ciò nonostante, secondo un principio di apertura nei confronti del diritto internazionale, le norme interne (anche quelle costituzionali) debbono essere interpretate ed applicate nel rispetto della CEDU. Pur senza avere rango costituzionale, tale fonte internazionale è quindi suscettibile di rivestire tale valore nei limiti in cui corrisponda, nel suo contenuto, a norme e diritti della Legge fondamentale.²

Avendo la CEDU, non solo la natura di un accordo internazionale, ma anche il rango di una legge interna deve in ogni caso essere rispettata ed osservata dai giudici nazionali, ed una sua violazione può essere fatta valere con i vari mezzi di impugnazione offerti dall'ordinamento tedesco. Con questo, non si può tuttavia escludere la formazione di un giudicato in contrasto con la Convenzione.

¹ Cfr. al riguardo anche una recente ordinanza del 15 dicembre 2015 – 2 BvL 1/12 (*Treaty Override*), secondo cui al legislatore tedesco non è impedito adottare o modificare una legge federale anche se ciò, alla luce dell'art. 59, comma 2, per. 1, LF, si traduce in un contrasto con trattati internazionali. Secondo la Legge fondamentale, i trattati internazionali – se non rientrano nel campo di applicazione di una particolare clausola di apertura ai sensi degli artt. 23-35 LF – hanno il rango di legge federale semplice, e quindi possono essere limitati da successive leggi contrastanti (*lex posterior derogat legi priori*). Un'interpretazione diversa contrasterebbe con il principio democratico. Solo le norme generali del diritto internazionale hanno invece un rango superiore alle leggi federali, sebbene comunque inferiore alla Costituzione tedesca (*ex art. 25, per. 2, LF*). Il diritto internazionale non esclude inoltre la validità di norme contrastanti con il diritto internazionale adottate a livello interno. In caso di contrasto, il diritto internazionale consente però al singolo Stato contraente di regolare le conseguenze nel suo ordinamento secondo regole proprie di risoluzione delle antinomie, dando così, in definitiva, priorità al diritto nazionale (il che non significa ovviamente che la violazione sia indifferente a livello internazionale).

² Cfr. L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1010 ss.

Per quanto riguarda l'efficacia delle decisioni della Corte EDU nel contesto nazionale, è da sottolineare che esse non hanno un effetto immediato nell'ambito nazionale tedesco. Pertanto, se la Corte ha ravvisato una violazione di disposizioni convenzionali derivante da una norma tedesca o da una decisione di un giudice nazionale, ciò non conduce direttamente ad una abrogazione della fonte della violazione o alla revoca del provvedimento giurisdizionale. Sino ad una modifica legislativa nel 1998 nell'ambito processuale penale, che ha introdotto una causa di revisione o revocazione³ *ad hoc* per un contrasto di una decisione interna con la CEDU, l'ordinamento tedesco non consentiva nemmeno la riapertura del processo penale per rimediare alla violazione riscontrata.

Va rilevato come sia la prassi applicativa della CEDU sia la dottrina hanno peraltro da tempo manifestato difficoltà ad inquadrare i rapporti tra costituzioni nazionali e CEDU da un punto di vista esclusivamente formale e di gerarchia delle fonti, spingendo piuttosto ad approfondire il rilievo ermeneutico della Convenzione. Nel corso del tempo, l'inquadramento dei rapporti ha effettivamente subito un costante sviluppo ed il Tribunale costituzionale federale tedesco ha cominciato a sottolineare sempre di più il ruolo centrale della CEDU in sede di interpretazione anche dei diritti fondamentali, enfatizzando l'importanza, a livello nazionale, delle sentenze della Corte EDU. Ciò è senz'altro dovuto al fatto che, dagli Anni ottanta in poi, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo stava intensificando il proprio operato nei confronti della Germania. Il *Bundesverfassungsgericht* aveva reagito a tale "ingerenza" della Corte europea con due pronunce che ancora oggi risultano fondamentali⁴.

Nella pronuncia *Pakelli*, del 1985, il Tribunale ha precisato che una sentenza con cui la Corte europea accerti la violazione della Convenzione da parte di un tribunale tedesco non ha "efficacia idonea a rimuovere il giudicato" della decisione interna ai sensi dell'art. 46 CEDU. La pronuncia riguardava la questione della riapertura dei procedimenti penali in seguito ad una sentenza con cui la Corte di Strasburgo aveva accertato la violazione dell'art. 6 CEDU. In quell'occasione, il Tribunale costituzionale ha precisato i limiti soggettivi, oggettivi e temporali del giudicato di Strasburgo, escludendo l'obbligo specifico

³ Nel presente contributo, il mezzo di impugnazione straordinaria verrà identificato con il termine "revocazione", anziché, come negli altri, con "revisione", perché nell'ordinamento tedesco la "revisione" è un mezzo di impugnazione ordinaria (il ricorso per cassazione), e dunque il suo utilizzo in questa sede avrebbe potuto creare confusioni concettuali.

⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Pakelli c. Germania* del 25 aprile 1983, e BVerfG, 11 ottobre 1985, in *ZaöRv*, 1986, 290 c.d. "*Pakelli-Beschluss*", nonché una pronuncia del 26 marzo 1987, BVerfGE 74, 358, in *NJW* 1987, 2427 ss.

di attivare la riapertura del procedimento penale. I tribunali tedeschi sono comunque tenuti a rispettare “il giudicato sostanziale (delle decisioni della Corte di Strasburgo), con i rispettivi limiti soggettivi, oggettivi e temporali” (nel caso di specie, il Tribunale costituzionale aveva rilevato come i limiti oggettivi della sentenza di accertamento della Corte europea non coprissero la pretesa del ricorrente alla riapertura del processo penale interno, lasciando tuttavia impregiudicata la possibilità di un’incidenza sul procedimento esecutivo).

Nella seconda pronuncia, del 1987, il Tribunale ha espressamente riconosciuto il rilievo ermeneutico della Convenzione. Il Tribunale ha messo in risalto il significato della Convenzione a livello costituzionale, come ausilio interpretativo della Legge fondamentale. Alla luce del principio di apertura o di *favor* verso il diritto internazionale (*Völkerrechtsfreundlichkeitsprinzip*), la CEDU contribuisce così a chiarire il contenuto e la portata dei diritti fondamentali.

Da quel momento, siffatta acquisizione sarebbe divenuta giurisprudenza costante⁵.

Tra le più recenti pronunce, merita una segnalazione la sentenza sulla detenzione preventiva del 4 maggio 2011 (2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10, 2 BvR 1152/10), in cui il Tribunale costituzionale federale ha ribadito che le disposizioni della Legge fondamentale devono essere interpretate in un’ottica di *favor* per i trattati internazionali. La CEDU e l’interpretazione che ne dà la Corte europea devono quindi considerarsi un sostegno interpretativo per la determinazione del contenuto e dell’ambito dei diritti e principi fondamentali della Costituzione tedesca. I diritti della Convenzione, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, rifluiscono nel giudizio di proporzionalità.

⁵ Cfr. in particolare la pronuncia *Görgülü*, BVerfGE 111, 307, 14 ottobre 2004 (v. *infra*), in cui il Tribunale federale ha sottolineato che “le decisioni della Corte EDU detengono una certa importanza in quanto esse riflettono lo stato di sviluppo della CEDU e dei suoi Protocolli. L’effetto vincolante di una decisione della Corte si estende a tutti gli organi statali, e li obbliga principalmente – sempre nel rispetto delle loro competenze, nonché del vincolo alla legge e al diritto ex art. 20, comma 3, LF – a non violare la Convenzione, nonché a stabilire una situazione (a livello di diritto nazionale) in sua conformità. Tuttavia il rispetto della CEDU e delle sue garanzie rientra proprio all’interno di quanto previsto dall’art. 20, comma 3, LF. Inoltre, nonostante il principio del rispetto del diritto internazionale, un non rispetto delle sentenze della Corte EDU sarebbe possibile per evitare la violazione di principi fondanti della Legge fondamentale; ciò non toglie che le autorità e le corti nazionali debbano comunque confrontarsi con le sentenze della Corte EDU, nonché motivare la loro – eventuale – non osservanza”. V. anche BVerfGE del 26 febbraio 2008 – *Caroline-Urteil III* (1 BvR 1602, 1606, 1626/07).

Ad avviso dei giudici costituzionali, la sentenza della Corte europea del 17 dicembre 2009 – 19359/04 che conteneva nuovi elementi per l'interpretazione della Legge fondamentale equivaleva del resto ad un mutamento rilevante del diritto, che poteva legittimare pure il superamento dell'effetto di *res judicata* di una precedente decisione del Tribunale costituzionale federale stesso.

Il Tribunale delinea, a proposito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, una “*funzione di orientamento e di indirizzo*” ed una “*efficacia di precedente almeno fattuale*”, che si esplicano anche al di là del singolo caso concreto. Quanto alla questione circa l'efficacia preclusiva del giudicato di una sentenza del Tribunale costituzionale federale, si ritiene che quest'ultima possa essere superata se “*sopravvengono modifiche giuridicamente rilevanti della situazione giuridica e fattuale*”, alle quali vengono equiparate le sentenze della Corte EDU (cfr. par. 82 della sentenza).

Correggendo alcune statuizioni di principio precedenti in cui la sovranità e “l'ultima parola” venivano attribuite esclusivamente alla Legge fondamentale, i giudici di Karlsruhe hanno affermato che “*la Völkerrechtsfreundlichkeit della legge fondamentale è espressione di una concezione della sovranità, che non solo non si oppone ai vincoli nei contesti inter- e sovranazionali, così come al loro ulteriore sviluppo, ma che questi stessi [vincoli e sviluppo] presuppone e si attende*”. Alla luce di ciò “*anche l'ultima parola della Costituzione tedesca non contrasta con un dialogo internazionale ed europeo*”. Se, invero, l'art. 1, comma 2, GG “*non costituisce la porta d'ingresso per un immediato rango costituzionale della Convenzione*”, viene altresì rimarcato che tale norma costituisce “*più di una proposizione programmatica non vincolante, nella misura in cui indica ed illustra una massima per l'interpretazione della Legge fondamentale, secondo cui i diritti fondamentali devono concepirsi anche come espressione dei diritti umani, avendoli racchiusi in sé come uno standard minimo*”.

Il Tribunale riserva in ogni caso a sé e agli operatori nazionali un margine per continuare ad interpretarli secondo la tradizione giuridica dell'ordinamento di provenienza. A questo proposito, rileva come “*le somiglianze nel testo normativo non possano trarre in inganno circa le differenze che risultano dai contesti degli ordinamenti*”: i diritti umani delle convenzioni internazionali, infatti, “*devono essere ripensati nel contesto dell'ordinamento costituzionale che li accoglie nell'ambito di un procedimento attivo (di recezione)*”. Si chiarisce così l'ulteriore precisazione secondo cui il ricorso alla CEDU non implica uno “*schematico parallelo*” con i singoli concetti costituzionali ma è svolto al fine di evitare di

incorrere nella responsabilità internazionale mediante “l’armonizzaz[i]one] del diritto interno con la Convenzione”.

2. Le decisioni della Corte di Strasburgo come presupposti per la revocazione

L’ordinamento tedesco prevede sia per il processo penale che per gli altri tipi di processo ipotesi in cui è possibile superare una sentenza divenuta definitiva e quindi riaprire un processo concluso (c.d. *Wiederaufnahme*). Alla luce del rilievo che l’ordinamento riconosce al principio della certezza del diritto, che si bilancia con la c.d. “giustizia materiale” nel caso singolo, i mezzi e le condizioni con cui si può cercare di “riformare” una sentenza passata in giudicato sono però limitati e circoscritti. L’ordinamento tedesco ha introdotto ormai in tutti i campi di diritto anche un apposito motivo di revocazione di fronte all’accertamento da parte della Corte europea di una violazione della CEDU o dei protocolli addizionali che deriva da una sentenza interna passata in giudicato, in conformità all’invito del Comitato dei Ministri, formulato con la Raccomandazione R(2000).

Accanto alle apposite ipotesi classiche di revocazione, merita sottolineare l’esistenza in Germania del c.d. *ricorso costituzionale diretto* (*Verfassungsbeschwerde*) che in un certo senso ha un effetto equivalente, nel caso dell’accertamento di una violazione di diritti fondamentali da parte del Tribunale costituzionale federale, alla riapertura di un procedimento già definito, in quanto la questione viene nel caso di un accoglimento da parte del Tribunale costituzionale rinviata al giudice di merito che dovrà nuovamente pronunciarsi al riguardo tenendo presenti le indicazioni del *Bundesverfassungsgericht*. Il singolo cittadino che ha quindi subito una lesione dei propri diritti fondamentali può tramite un ricorso diretto, sempre se depositato nei termini, ottenere una nuova decisione del giudice ordinario che può riformare una sentenza già definitiva (cfr. art. 95, comma 2, BVerfGG – Legge sul tribunale costituzionale federale⁶).

Qualora quindi una violazione della CEDU tramite una decisione definitiva di un giudice ordinario coincida con una violazione di diritti fondamentali, che viene accertata dal Tribunale costituzionale, il ricorso diretto stesso diventa uno strumento per eliminare gli effetti della violazione subita, poiché la questione viene rinviata al giudice ordinario che dovrà nuovamente deciderla (in questo

⁶ “(2) Se è accolto il ricorso costituzionale contro una decisione giurisdizionale, il Tribunale costituzionale federale annulla tale decisione; nel caso di cui al § 90, comma 2, periodo I [quindi se è ammessa la via legale per la violazione], rinvia la causa ad un tribunale competente”.

senso il processo viene “ri-aperto” anche con effetti sulla violazione dei diritti umani).

2.1. La revocazione nel processo penale

Le disposizioni in materia di revocazione recano una disciplina volutamente tassativa e molto restrittiva per conciliare i due principi contrastanti, ma entrambi derivanti dal principio dello stato di diritto, e cioè quello di giustizia nel caso concreto (legata alla tutela dell'affidamento), da un lato, e quello che sancisce la conclusione definitiva del procedimento passato in giudicato (la certezza del diritto), dall'altro⁷.

L'art. 359 StPO (Codice di procedura penale⁸) ammette la revocazione *a favore* dell'imputato di un procedimento definito con sentenza passata in giudicato nelle seguenti ipotesi:

“1) se un documento, prodotto in dibattimento e valutato contro l'imputato, è stato falsificato;

“2) se un teste o un consulente tecnico ha reso dichiarazioni contro l'imputato o ha depositato una relazione di consulenza tecnica sfavorevole all'imputato ed è provato che il teste o il consulente tecnico – dolosamente o per colpa – ha violato il proprio dovere di riferire la verità o, rispettivamente, di far conoscere al giudice la verità o ha, comunque, reso – anche non sotto il vincolo del giuramento – dichiarazioni false;

“3) se alla deliberazione della sentenza ha partecipato un giudice o uno Schoeffen (un giudice non togato), il quale, con riferimento a tale deliberazione, si è reso colpevole di una violazione dei doveri assunti, fatta eccezione per il caso in cui ciò sia avvenuto su iniziativa del condannato;

“4) se una sentenza civile, sulla quale è basata la sentenza penale, è stata annullata o riformata per effetto di altra sentenza passata in giudicato;

“5) se vengono dedotti fatti nuovi o prove nuove che sono idonei, da soli o insieme con le prove già acquisite, a determinare l'assoluzione dell'imputato o, in applicazione di una norma più favorevole allo stesso, la inflizione di una pena più mite o una decisione più favorevole in materia di misure di sicurezza;

⁷ BVerfG, MDR 1975, 468, 469.

⁸ Una traduzione inglese del testo normativo è disponibile *on line* alla pagina https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.

“6) se la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato che dalla sentenza risulta una violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei protocolli addizionali”.

Quest'ultimo comma è stato introdotto con la riforma legislativa del 2 aprile 1998 (entrata in vigore il 15 luglio 1998)⁹, in cui il legislatore ha tenuto conto anche della pronuncia del Tribunale costituzionale del 1985 che aveva negato l'applicabilità della revocazione nel già menzionato caso *Pakelli*¹⁰. La Corte di Strasburgo aveva accertato la violazione, intervenuta nel corso di un procedimento interno, dell'art. 6 CEDU; il ricorrente si era quindi rivolto ai giudici costituzionali affinché imponessero ai giudici nazionali di applicare le norme convenzionali, riaprendo i procedimenti penali contestati.

Il Tribunale costituzionale, mentre aveva considerato la questione aperta in relazione alla persecuzione penale di fatti oggetto di procedimenti ancora pendenti, con riferimento alle sentenze già passate in giudicato aveva individuato un ostacolo in relazione al valore della cosa giudicata nel disposto dell'allora art. 50 CEDU (corrispondente all'attuale art. 41 CEDU), disposizione che prevede(va) allo scopo un risarcimento. Dal momento che esistevano rimedi processuali interni antecedenti al passaggio in giudicato, il Tribunale aveva anche respinto l'idea di una riapertura del processo al di là delle ipotesi tassativamente previste, in base all'art. 13 CEDU (che impone la previsione di rimedi legali contro la violazione della Convenzione).

Il Tribunale aveva negato, tra l'altro, una violazione degli art. 52, 53 CEDU (ora 44 e 46 CEDU) ammettendo tuttavia che i tribunali tedeschi erano tenuti a rispettare il giudicato sostanziale delle decisioni della Corte di Strasburgo (quindi il nucleo sostanziale dei diritti inclusi nella Convenzione) con i rispettivi limiti soggettivi, oggettivi e temporali. Nel caso di specie né l'efficacia formale della sentenza della Corte europea né quella materiale visto che la sentenza della Corte europea non imponeva una riapertura della procedura (ma conteneva solo un accertamento) sarebbero state lese.

⁹ Per una approfondita indagine cfr. L. PARLATO, *op. cit.*, 1023 ss.; v. anche V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu, profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Padova, CEDAM, 2012, 114 ss.

¹⁰ Cfr. L. PARLATO, *op. cit.*; A. DI MARTINO, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *federalismi.it*, n. 11/2012, reperibile *on line* alla pagina <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=20163>; F. RECANELLO, *La custodia di sicurezza nell'ordinamento tedesco*, tesi di laurea reperibile *on line* alla pagina <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1357465937TESISR.pdf>

Superando i limiti imposti dal *Bundesverfassungsgericht*, il legislatore, introducendo il comma 6 dell'art. 359 StPO, ha consentito la revocazione *pro reo* a seguito di sentenze di condanna della Corte europea in presenza di violazioni di *qualunque* norma della Convenzione (o dei suoi protocolli) purché siano integrate le altre condizioni previste. In questo senso, si richiede in particolare un *nesso casuale*, ossia che la decisione interna sia “fondata” sulla violazione accertata dalla Corte europea (una incidenza del vizio sul contenuto della sentenza)¹¹. Tale presupposto produce, in concreto, il risultato che solo pochi casi possano essere e vengano effettivamente riaperti: è infatti preclusa la riapertura nei casi di violazione che per la loro natura e tipologia non possano ripercuotersi sulla decisione. In base alla norma in questione sembra in tal modo anche limitata, se non esclusa, la rilevanza di violazioni del principio di ragionevole durata del processo. Dalla casistica giurisprudenziale emerge che si rigetta anche “una sorta di presunzione assoluta” di incidenza del vizio consistente in un difetto dell'assistenza difensiva “necessaria”, riconoscendosi tuttavia la sussistenza del nesso di causalità “quando – non avendo potuto l'imputato rappresentare efficacemente le proprie ragioni nel processo – non era da escludere che, altrimenti, a fronte di un'effettiva partecipazione difensiva, una più completa considerazione degli elementi *pro reo* avrebbe comportato l'irrogazione di una sanzione più mite”¹².

I soggetti legittimati a richiedere l'apertura sono solo coloro che sono stati parte e destinatari delle sentenze della Corte europea. L'efficacia delle sentenze non viene quindi estesa, secondo l'orientamento prevalente, ai c.d. “casi paralleli”, avendo effetti solo *inter partes*. Una sorta di deroga a tale principio – e per alcuni anche un appiglio argomentativo per un approccio più espansivo – è però contenuto nell'art. 79 BVerfGG, il quale – nell'ipotesi di revocazione a seguito di

¹¹ Merita segnalare una divaricazione, nella giurisprudenza e nella dottrina tedesche, tra chi privilegia un'impostazione del problema incentrata sul ricorso alla categoria del “nesso causale” e chi invece ricorre alla categoria del “nesso normativo”. La disputa assume rilevanza soprattutto con riguardo alla conseguente *distribuzione dell'onere della prova*. Si oscilla tra l'estremo per cui il ricorrente dovrebbe dimostrare che, in assenza della violazione, l'esito del giudizio *sarebbe stato diverso* ed a lui favorevole e l'estremo opposto per cui – considerandosi sufficiente che un esito del giudizio differente *non si possa escludere* ipotizzando l'assenza della violazione – dovrebbe essere il giudice a motivare, in caso di rigetto dell'istanza di revocazione, l'assenza del nesso così ricostruito, dimostrando cioè che, con certezza, l'esito del procedimento, pur in assenza della violazione, sarebbe stato il medesimo (cfr. V. SCIARABBA, *La riapertura del giudicato a seguito di sentenze della Corte di Strasburgo: il ruolo della comparazione*, [in Europeanrights Newsletter – europeanrights.eu, 2014], reperibile *on line* alla pagina http://www.europeanrights.eu/public/comments/SECONDO_COMMENTO_SCIARABBA.pdf).

¹² Cfr. la pronuncia LG Ravensburg del 4 settembre 2000.

dichiarazione d'incostituzionalità di una norma da parte del *Bundesverfassungsgericht* – prevede espressamente l'estensione degli effetti della decisione a tutti i condannati, sebbene solo nel caso di annullamento di norme sostanziali. L'art. 79, comma 1, BVerfGG, infatti, così recita: “(1) *Contro una sentenza penale passata in giudicato, fondata su una norma dichiarata incompatibile con la legge fondamentale o, ai sensi dell'art. 78, nulla, o fondata sull'interpretazione di una norma che dal tribunale costituzionale federale è stata dichiarata incompatibile con la Legge fondamentale, è ammessa la revocazione della sentenza, secondo le norme del codice di procedura penale*”.

Per quanto attiene alla proposizione della domanda, essa deve rispondere ai requisiti formali di cui all'art. 366 StPO. In particolare, deve contenere una chiara e compiuta indicazione della causa che giustifica la revocazione e delle prove che la supportano.

Il giudice competente per la decisione viene identificato ai sensi dell'art. 367 StPO e dell'art. 140a GVG (Ordinamento sull'organizzazione dei tribunali): è un giudice con la stessa competenza per materia rispetto a quello che ha emesso la decisione, ma territorialmente individuato secondo le regole stabilite annualmente dalla Presidenza del Tribunale regionale superiore. Se si tratta della revocazione di una pronuncia della Corte suprema federale, è competente un Tribunale regionale superiore.

Per concludere sul tema, può menzionarsi l'approccio pragmatico, poco chiaro dal punto di vista dogmatico, in base al quale la giurisprudenza tedesca vede la rideterminazione della pena in senso più favorevole al ricorrente come uno strumento utilizzabile allo scopo di eliminare o rimediare a violazioni della CEDU (cfr. BGH, 20.12.2002, - StB 15/02). Non viene quindi assicurata la *chance* di un nuovo processo, ma la violazione della Convenzione viene compensata con una mitigazione della pena, in ragione della quale la sanzione può essere eccezionalmente fissata al di sotto della misura corrispondente al grado di colpevolezza sino alla soglia minima edittale legalmente prevista¹³.

¹³ Per ulteriori dettagli anche sugli aspetti procedurali su cui in questa sede non ci si può fermare cfr. L. PARLATO, *op. cit.*, 1030, 1032; V. SCIARABBA, *op. cit.*, e A. HENKE, *Le violazioni del giudicato esterno tra ricorso per cassazione e revocazione*, in *Riv. Di dir. Proc.*, 2005, 506, 539 ss.

2.2. La revocazione nel processo civile

2.2.1. Cenni sulla disciplina generale

In ambito civile esiste l'istituto della *Wiederaufnahme des Verfahrens* (riapertura del processo), del quale la “*Zivilprozessordnung*” (d'ora innanzi ZPO¹⁴) prevede due tipi: la *Nichtigkeitsklage* (richiesta di nullità, art. 579) e la *Restitutionsklage* (richiesta di restituzione, art. 580). La *Nichtigkeitsklage* è un rimedio avente carattere straordinario, esperibile in caso di gravi vizi procedurali, di irregolare composizione dell'organo giudicante ovvero in caso di assenza del rappresentante della parte incapace. La *Restitutionsklage*, invece, è un rimedio esperibile avverso le sentenze inficiate da gravi errori materiali.

Ai sensi dell'art. 580 ZPO “l'azione di revocazione del processo può essere proposta:

“1. se l'avversario in una dichiarazione giurata, su cui si è basata la sentenza, ha intenzionalmente o per negligenza commesso spergiuro;

“2. quando un atto o un documento su cui si è fondata la sentenza è stato contraffatto o modificato;

“3. qualora in caso di testimonianza o di consulenza su cui si è basata la sentenza, il testimone o gli esperti abbiano violato l'obbligo di dire la verità e tale violazione sia perseguibile penalmente;

“4. se la decisione è stata ottenuta a seguito di un reato commesso in relazione alla controversia dal rappresentante della parte o del suo avversario o dal rappresentante dell'avversario;

“5. quando il giudice che ha partecipato al giudizio si è reso colpevole, in relazione alla controversia, di una violazione dei suoi doveri d'ufficio nei confronti della parte e tale violazione sia perseguibile penalmente;

“6. quando la sentenza di un tribunale di giurisdizione generale, di un ex tribunale speciale o di un giudice amministrativo, su cui si fonda la sentenza, è stata contraddetta da un altro provvedimento del giudice;

“7. quando la parte: a) trovi, o sia in grado di avvalersi di una sentenza che è stata emessa nella stessa materia e che è divenuta definitiva e vincolante in

¹⁴ Una traduzione inglese del testo normativo è disponibile *on line* alla pagina https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html.

precedenza, o quando b) trovi, o sia in grado di avvalersi di un altro atto o documento che avrebbe condotto ad una decisione più favorevole agli interessi della parte;

“8. se la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o i suoi protocolli sono stati violati, e la decisione nazionale si fonda su tale violazione”.

L'ultimo comma è stato aggiunto solo nell'ambito della riforma legislativa del 22 dicembre 2006 (*Gesetzes zur Modernisierung der Justiz - 2. Justizmodernisierungsgesetz*) (BGBl. I p. 3416), entrata in vigore il 31 dicembre 2006, in reazione ad una pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* di cui si tratterà *infra*.

Accanto ai rimedi i cui all'art. 580 ZPO esiste un ulteriore strumento processuale azionabile contro la sentenza passata in giudicato seppure indirettamente, senza determinarne l'annullamento, che è stato elaborato dalla giurisprudenza tedesca – fortemente criticata al riguardo dalla dottrina – al fine di far fronte alla limitatezza delle possibilità di impugnazione straordinaria. Si tratta dell'azione di risarcimento del danno fondata sull'art. 826 BGB, esperibile dalla parte che sia stata lesa nei suoi diritti dall'utilizzazione di un giudicato ottenuto fraudolentemente¹⁵.

2.2.2. I tentativi di applicazione delle cause generali di revocazione ai casi di condanna da parte della Corte europea

Per far fronte alla problematica dell'ingiustizia del giudicato nazionale accertata dalla Corte di Strasburgo, la dottrina tedesca aveva, prima della riforma del 2006, prospettato come possibile rimedio la *Restitutionsklage* per il motivo di cui al n. 7b dell'art. 580 ZPO (il c.d. mezzo di impugnazione *straordinario*). In ragione di detta disposizione, sarebbe possibile consentire la revocazione di una pronuncia basata su un errore che, in base ad una prova documentale, quale la sentenza della Corte europea, apparisse evidente e tale da creare una palese ingiustizia del giudicato nazionale, intollerabile da parte dell'ordinamento giuridico.

¹⁵ Cfr. tesi di dottorato di S. COLUSSA, *La tutela della parte contro il giudicato*, 217 ss. reperibile *on line* alla pagina <http://padis.uniroma1.it/bitstream/10805/2087/1/Tesi%20dottorale%20%20Dott.%20Stefano%20Colussa.pdf>.

Questo tentativo dottrinale di equiparazione delle sentenze della Corte europea alla nozione di documenti di cui all'art. 580, n. 7b, ZPO non aveva avuto riscontro positivo¹⁶. Si era, infatti, sottolineato che detto motivo di revocazione non era volto a provocare semplicemente un annullamento della sentenza accertata come ingiusta, bensì una riapertura dei processi al sopraggiungere di elementi di prova, preesistenti al passaggio in giudicato, che la parte non avesse potuto far valere in precedenza.

Le critiche alla lettura estensiva potevano peraltro trovare una spiegazione nella stessa formulazione delle lettere a) e b) dell'art. 580, n. 7 ZPO, che prevedono due diverse ipotesi. La prima [lettera a)] tiene conto del caso in cui venga rintracciata, successivamente al passaggio in giudicato del provvedimento impugnando, una precedente sentenza sulla medesima materia, già definitiva e vincolante tra le stesse parti. La seconda [lettera b)] è relativa al caso in cui una parte rintracci, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, “un altro atto o documento” che, se fosse stato prodotto nel processo, avrebbe condotto ad una decisione ad essa più favorevole. La riconducibilità delle pronunce della Corte europea alla nozione di “atto o documento” di cui all'art. 580 n. 7b, ZPO trovava dunque un ostacolo nella previsione nel medesimo motivo di impugnazione della possibilità di ottenere una “revisione” del giudicato quando l'ingiustizia di quest'ultimo risultasse sia da una precedente sentenza vincolante per le parti (essendo le pronunce del giudice di Strasburgo successive ai giudicati nazionali) sia da un atto o documento che veniva espressamente qualificato come “altro” rispetto ad una sentenza¹⁷.

2.2.3. Il caso Görgülü

Nella nota decisione del 14 ottobre 2004 (2 BvR 1481/04 - BVerfGE, 111, 307, il c.d. caso *Görgülü*)¹⁸, il Tribunale costituzionale federale ha ulteriormente

¹⁶ V., anche per ulteriori riferimenti, S. COLUSSA, *op. cit.*, 218 s.; v. altresì OLG Dresden, ordinanza del 1.4.2004 - 16 U 0297/04 e OLG Brandenburg, sentenza del 9.6.2004 - 4 U 34/04, che negano entrambe, con riferimento a casi di espropriazione, la revocazione di una sentenza definitiva alla luce di una relativa pronuncia della Corte europea (non riguardante comunque le stesse parti). L'ultima pronuncia è stata anche oggetto di ricorso presso il Tribunale costituzionale, che, con ordinanza del 17.8.2004 - 1 BvR 1493/04, lo ha dichiarato irricevibile, non senza far emergere comunque la condivisione della valutazione dell'OLG. V. anche OLG Naumburg, sentenza del 17.5.2005 - 11 U 135/04.

¹⁷ S. COLUSSA, *op. cit.*, 225 s. con ult. riferimenti.

¹⁸ Si trattava di un caso nell'ambito del diritto di famiglia: in seguito ad una serie di ricorsi interni (ivi incluso un ricorso diretto) in cui si era visto negare il diritto di visita e di custodia di suo figlio, il padre naturale aveva ottenuto una decisione favorevole della Corte di Strasburgo, che

chiarito i limiti all'efficacia del giudicato della Corte EDU, già precisati nel *Pakelli-Beschluß*, e quindi approfondito il motivo per cui era escluso che le sentenze della Corte europea avessero efficacia costitutiva e che quindi potessero avere l'effetto di annullare le decisioni dei tribunali nazionali non conformi alla CEDU, deducendo il margine di apprezzamento delle parti contraenti in merito alla correzione di decisioni irrevocabili in contrasto con la CEDU dalla disposizione di cui all'art. 41 CEDU. A suo avviso, le sentenze della Corte di Strasburgo determinavano esclusivamente la condanna al pagamento di un'equa riparazione, allorché lo Stato condannato non adempisse compiutamente all'obbligo della *restitutio in integrum* ed all'ordine di porre termine alla violazione nel caso in cui essa perdurasse¹⁹.

Il *Bundesverfassungsgericht* era parso però ammettere, alla luce della giurisprudenza dalla Corte di Strasburgo, che la mancata rimozione delle conseguenze della violazione già accertata fosse suscettibile di integrare gli estremi di una seconda violazione. Da questa impostazione, unita alla considerazione dell'obbligo, da parte degli Stati contraenti, di assicurare “l'effettiva applicazione di tutte le disposizioni della Convenzione” nel diritto interno (art. 52 CEDU), il *Bundesverfassungsgericht* aveva dedotto che “tutti gli organi del potere pubblico tedesco [erano] vincolati alle sentenze della Corte”.

In questo quadro, il Tribunale aveva fatto presente come solo nell'ordinamento procedurale penale esistesse, dal 1998, l'apposito motivo di revocazione di cui all'art. 359, comma 6, StPO, che non trovava un suo omologo negli altri ordinamenti procedurali. Il Tribunale costituzionale aveva pertanto escluso che gli effetti delle sentenze potessero essere estesi al di fuori della fattispecie di causa, in nome del principio della certezza giuridica, sul quale soltanto il legislatore poteva intervenire. Aveva così concluso che una riapertura sarebbe potuta avvenire

aveva accertato una violazione dell'art. 8 della Convenzione. Dato che alcuni tribunali persistevano nell'ignorare questa giurisprudenza, il padre si era rivolto di nuovo al BVerfG che, accogliendo il ricorso, per la prima volta ha ritenuto espressamente che la CEDU potesse integrare il parametro costituzionale.

Per ulteriori dettagli v. A. DI MARTINO, *L'efficacia delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto tedesco: il significato del Görgülü-Beschluß per una tutela multilivello dei diritti*, DPCE, 2006, 911 ss. e *op. cit.*; F. RECANELLO, *op. cit.*; F. PALERMO, *Il Bundesverfassungsgericht e la teoria selettiva dei controlimiti*, in *Quaderni Costituzionali* 2005, 181 ss.

¹⁹ Si noti che questa ricostruzione è stata rifiutata dalla Corte europea, che, nella sua giurisprudenza, ha rovesciato i termini della questione, ponendo il principio secondo cui “solo se il diritto nazionale non permette, o permette in maniera soltanto imperfetta, di eliminare le conseguenze della violazione (con misure di carattere generale o individuale), l'art. 41 abilita la Corte ad accordare alla parte lesa la soddisfazione che le sembri appropriata”.

soltanto e, se del caso, tramite i rimedi processuali già a disposizione per altri motivi. Nell'ambito di un procedimento riaperto per altri motivi si sarebbe però potuto considerare anche la CEDU e la relativa giurisprudenza. In tali casi, infatti, non sarebbe stato giusto pretendere dal ricorrente di accontentarsi del risarcimento già ottenuto.

In sostanza, il *Bundesverfassungsgericht* aveva ribadito i limiti all'efficacia del giudicato della Corte europea, già precisati, a suo tempo, nel caso *Pakelli*, relativamente al processo penale, escludendo che la *ratio* della riforma legislativa intervenuta nel frattempo per questo processo potesse avere effetti espansivi sugli altri, al contempo però segnalando indirettamente al legislatore l'eventuale opportunità di un intervento legislativo al riguardo.

2.2.4. La riforma legislativa del 2006

Come si è accennato, il legislatore ha introdotto, nel 2006, un ottavo comma nell'art. 580 ZPO, con il quale si è prevista un'apposita *Restitutionsklage*, ovvero la riapertura di un processo chiuso anche “*quando la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia stabilito che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o i suoi protocolli sono stati vincolati e la sentenza sia basata su tale violazione*”.

Per quanto riguarda i presupposti e le formalità della revocazione, che non potranno essere approfondite in questa sede, si sottolinea la necessità, anche in ambito civilistico, di un nesso causale tra la sentenza interna e la violazione della convenzione, analogamente a quanto avviene per il processo penale. Come per gli altri motivi di revocazione di cui all'art. 580 ZPO, l'accertamento della mera possibilità che la sentenza, in assenza della constatata violazione, potesse avere un esito diverso, è sufficiente ai fini della causalità.

Da notare è che il motivo di revocazione di cui all'art. 580, comma 8, ZPO non trova applicazione con riferimento a procedimenti che siano stati già definiti con una pronuncia passata in giudicato prima del 31 dicembre 2006. Sul punto, il *Bundesverfassungsgericht* è intervenuto di recente, come si vedrà nel paragrafo che segue.

In dottrina²⁰, ci si è espressi in maniera critica rispetto alla pura trasposizione della formulazione di cui all'art. 359, comma 6, StPO nell'art. 580 ZPO. Il

²⁰ C. HÖPFNER – N. RICHTER, *Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinstellungsanspruch nach Verstoß gegen die EMRK?*, in *RdA* 2016, 149 ss.; J. BRAUN, *Restitutionsklage wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention*, in *NJW* 2007, 1620.

legislatore avrebbe trascurato, al riguardo, il legittimo affidamento della controparte nell'efficacia definitiva della sentenza irrevocabile, che è invece degno di tutela, ossia l'esigenza della certezza del diritto che ovviamente nell'ambito civile, ossia in rapporti multipolari, ha una rilevanza diversa rispetto ai rapporti tra l'individuo e lo stato (come in materia penale o amministrativa). Tale affidamento della parte vittoriosa nella *res giudicata* della sentenza sarebbe del resto tutelato dallo stesso art. 6, comma 1, CEDU, che esige l'equo processo, e di cui gli Stati contraenti devono tener ovviamente conto. La fondamentale differenza delle esigenze di affidamento nel processo penale, da un lato, ed in quello civile, dall'altro, emerge anche dall'art. 79 BVerfGG, che ammette la revocazione solo per le sentenze in materia penale e non per quelle civili. D'altronde, nell'ambito civile, l'effetto favorevole dell'annullamento di una sentenza per una parte viene accompagnato necessariamente dall'impatto pregiudizievole per l'altra parte. Inoltre, si deve considerare anche che le possibilità di partecipazione "del terzo" nell'ambito del giudizio presso la Corte europea sono molto limitate.

Il *Bundesverfassungsgericht* aveva già fatto presente tale problematica nella sentenza *Görgülü* del 2004, in cui aveva anche specificato, sia pure in via esemplificativa, i c.d. contro-limiti, ravvisandoli specialmente in determinati ambiti, tra cui "soprattutto il diritto di famiglia, il diritto degli stranieri ed il diritto della personalità", particolarmente sensibili per la delicatezza del bilanciamento tra diritti costituzionalmente garantiti. La ponderazione tra questi operata dalla Corte europea, infatti, può, ad avviso del Tribunale costituzionale, risultare diversa e meno articolata rispetto a quanto possano e debbano fare i tribunali nazionali. Questo soprattutto per la struttura del processo davanti alla Corte di Strasburgo, in cui le parti sono diverse e meno numerose rispetto al processo nazionale, non essendo rappresentati tutti i titolari dei diritti oggetto di valutazione bilanciata, ma solo (almeno come parti principali) il ricorrente contro lo Stato. Ciò può condurre, secondo il Tribunale costituzionale, ad un eccesso di semplificazione nel bilanciamento dei diritti davanti alla Corte europea, dovuto alla mancata rappresentanza processuale di tutti gli interessi in gioco²¹.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha fatto quindi chiaramente riferimento alle c.d. relazioni multipolari dei diritti fondamentali, onde circoscrivere un "sistema parziale del diritto interno ed equilibrato nelle sue conseguenze giuridiche", nell'ambito del quale sussistono i margini, in caso di "contrasto con il diritto

²¹ Cfr. F. PALERMO, *op. cit.*

superiore, specialmente costituzionale” per discostarsi dagli orientamenti della giurisprudenza europea²².

Secondo la citata dottrina, di tutte queste problematiche la norma di cui all’art. 580, comma 8, ZPO non ha tenuto conto in maniera sufficiente. Proprio per questo, qualsiasi automatismo dovrebbe essere evitato nell’applicazione di tale norma. Ciò corrisponderebbe infine anche a quanto la stessa Corte europea ha espresso nel caso *Bochan* (decisione del 5 febbraio 2015, - 22251/08).

2.2.5. *Sulle controversie definite prima dell’entrata in vigore della riforma*

In due pronunce recenti il *Bundesverfassungsgericht* si è dedicato alla questione della legittimità costituzionale della disposizione contenuta nell’art. 35 EGZPO (Norme generali sulla procedura civile tedesca), che limita l’applicabilità del motivo di revocazione di cui all’art. 580, comma 8, ZPO, al fine di evitare una violazione del divieto di irretroattività (*echte Rückwirkung*), alle sole sentenze passate in giudicate a partire dal 31 dicembre 2006. L’art. 580, comma 8, ZPO²³ non trova quindi applicazione con riferimento a tutti i procedimenti che siano stati definiti con una pronuncia *res giudicata* prima di tale data, pur sussistendo un contrasto con la CEDU. Fa fede la data del passaggio in giudicato della sentenza interna e non di quella della Corte europea, come è stato confermato dal Tribunale nelle sue pronunce.

La prima ordinanza ha riguardato la materia di famiglia, minori e loro affidamento (BVerfG, ordinanza del 19 maggio 2015 - 2 BvR 1170/14, relativa alla vicenda oggetto della sentenza della Corte europea sul caso *Schneider v. Deutschland*, del 15 settembre 2011, n. 17080/07). Il ricorrente, a seguito della sentenza della Corte di Strasburgo, aveva richiesto la revocazione della sentenza interna a lui sfavorevole. L’ordinanza della Corte di appello di Francoforte sul Meno, competente per la revocazione (OLG Frankfurt a.M., ordinanza del 22 agosto 2013 - 2 UF 23/12), la aveva ammessa, sostenendo che l’art. 35 EGZPO

²² La dottrina ha evidenziato la differenza tra relazioni bipolari (individuo-stato), in cui il contrasto tra CEDU e Legge fondamentale può essere risolto alla luce della clausola della protezione più favorevole (art. 53 CEDU), e relazioni multipolari (tra individui o tra individui e soggetti collettivi), in cui tale principio non può essere risolutivo, costituendo lo *standard* minimo per un diritto e, contestualmente, lo *standard* massimo per un altro. Per ulteriori riferimenti, v. A. DI MARTINO, *La Convenzione Europea dei diritti dell’uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull’esperienza italiana*, op. cit..

²³ A tale motivo non si applica peraltro il termine quinquennale applicabile per la presentazione delle altre istanze di revocazione.

non dovesse eccezionalmente applicarsi – alla luce di una interpretazione “teleologicamente riduttiva” – se e nella misura in cui la Germania non potesse altrimenti adempiere all’obbligo di diritto internazionale di tener conto della CEDU nella sua interpretazione da parte della Corte europea ed applicarla. Ciò sarebbe stato da riconoscere, per il caso di specie, che riguardava l’affidamento di un minore. Su reclamo della controparte, la Corte suprema federale aveva però cassato tale decisione e così impedito la revocazione della sentenza (cfr. BGH, ordinanza del 19 marzo 2014 - XII ZB 511/13 -, FamRZ 2014, 927). La decisione di quest’ultima corte è stata infine confermata dal Tribunale costituzionale, che ha escluso la possibilità di un’interpretazione teleologicamente riduttiva dell’art. 35 EGZPO.

Una seconda pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* si riferisce al c.d. caso *Schüth* (BVerfG del 20 aprile 2016, 2 BvR 1488/14). La Corte di Strasburgo aveva dichiarato illegittimo il licenziamento operato da una parrocchia della Chiesa cattolica di Germania nei confronti del proprio organista dopo che questi aveva divorziato e aveva avuto un figlio da un’altra relazione (caso *Schüth c. Germania*, sentenza 23 settembre 2010, proc. 1620/03)²⁴. In seguito a questa sentenza, l’organista aveva, tra l’altro, richiesto – ai sensi dell’art. 580 ZPO – la revocazione della sentenza della Corte suprema del lavoro, che aveva precedentemente giudicato il suo licenziamento legittimo. Sia il Tribunale regionale del lavoro che la Corte suprema del lavoro avevano però ritenuto l’istanza inammissibile alla luce del disposto dell’art. 35 EGZPO (cfr. BAG 22.11.2012: <http://lexetius.com/2012,6756>).

Il Tribunale costituzionale ha condiviso tali decisioni, affermando la costituzionalità dell’art. 35 EGZPO. Eventuali pregiudizi per il ricorrente da tale disposizioni derivanti devono, a suo avviso, essere tollerati. In particolare, il Tribunale ha sottolineato come la Corte europea stessa avesse dedotto nell’ambito di una sua seconda pronuncia nella vicenda (del 28 giugno 2012), sul risarcimento da riconoscere al ricorrente, che l’ordinamento tedesco non sembrava prevedere per il caso di specie una riapertura del procedimento, senza che tale difetto venisse

²⁴ Secondo la Corte di Strasburgo, un datore di lavoro la cui etica sia fondata sulla religione può imporre ai propri dipendenti un obbligo di lealtà specifico al proprio sistema etico-filosofico, con conseguente licenziamento nel caso in cui essi non rispettino tali obblighi. Tuttavia, secondo la Corte di Strasburgo, tale autonomia delle organizzazioni religiose nel regolare i rapporti di lavoro non può avere un carattere assoluto ed illimitato, ma deve conciliarsi con i diritti fondamentali dei lavoratori. La valutazione deve dunque avvenire secondo le circostanze di ciascun caso particolare, sulla base di un principio di proporzionalità e di bilanciamento tra gli interessi in gioco. Cfr., anche con richiami a tali problematiche, l’ordinanza del BVerfG del 22 ottobre 2014 (2 BvR 661/12).

dalla Corte censurato. La CEDU e la Corte europea non richiedevano quindi, ad avviso dei giudici costituzionali, alcuna revocazione ossia l'obbligo del legislatore di prevedere un tale rimedio. In mancanza di una tale esigenza, il legislatore avrebbe anche potuto fare a meno di introdurre la revocazione, ed in ogni caso poteva limitare la sua applicazione ad un periodo decorrente da una certa data di riferimento. Il fatto che la Corte europea avesse ordinato in alcuni casi singoli particolari, oltre al risarcimento, misure specifiche per far terminare la violazione della Convenzione, non poteva avere riflessi in senso contrario, secondo i giudici costituzionali.

Il Tribunale ha ribadito la sua costante giurisprudenza sui rapporti con la CEDU ed ha affermato che la Corte suprema del lavoro non aveva nella specie disconosciuto il suo obbligo di operare un'interpretazione conforme e favorevole alla Convenzione. Il Tribunale costituzionale si è dichiarato tuttavia responsabile e competente al fine di evitare o di rimuovere violazioni del diritto internazionale, per quanto possibile, e di poter a tal fine anche esaminare l'applicazione e l'interpretazione di trattati internazionali da parte dei giudici ordinari in deroga ai parametri usuali. Le possibilità di un'interpretazione in favore alla Convenzione si esauriscono, però, laddove questa non risulti più sostenibile alla luce di una legge interna palesemente in contrasto con la stessa. Il Tribunale ha fatto con ciò riferimento alla sua giurisprudenza precedente (in particolare alla decisione *Görgülü*), secondo cui l'obbligo di interpretazione conforme non è illimitato ed il giudice di merito è tenuto ad adottarla solo in quanto ciò sia "metodologicamente sostenibile". Se la riduzione a conformità non gli appare possibile, il giudice deve motivare le ragioni del suo distacco dalla regola generale, ma può appunto discostarsi. Sarà il Tribunale costituzionale a valutare in ultima analisi sia l'adeguata considerazione della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo da parte del giudice interno sia la correttezza metodologica dell'interpretazione conforme al diritto internazionale (e sovranazionale) e, *a fortiori*, della eventuale insanabilità del contrasto.

Oltre all'istanza per la revocazione, il ricorrente nel caso *Schüth* aveva peraltro adito il giudice di merito chiedendo, sempre alla luce della giurisprudenza della Corte europea, il suo reintegro da parte del datore di lavoro al fine di rimediare alla violazione convenzionale. Tale domanda (motivata sulla base dell'art. 8 CEDU) era stata però parimenti respinta da parte della Corte suprema del lavoro, con sentenza del 20 ottobre 2015 (BAG, 9 AZR 743/14, in NZA 2016, 299), poiché la dogmatica tedesca di diritto civile e procedura civile si poneva in contrasto con il riconoscimento pretorio di un diritto al reintegro, che non esisteva in questa forma nel sistema normativo tedesco. Se dal diritto nazionale, a seguito

di un'interpretazione in favore del diritto internazionale ed in applicazione di metodi di interpretazione riconosciuti, non emergeva l'esistenza di alcun diritto ad un reintegro, detto diritto non poteva, secondo la Corte suprema, essere imposto dai giudici ordinari. Al riguardo, la Corte aveva richiamato anche i lavori preparatori della riforma dell'art. 580 ZPO nel 2006, dai quali emergeva che il legislatore stesso aveva argomentato nel senso che l'introduzione dell'ottavo comma era necessaria perché in sua assenza una sentenza in contrasto con la CEDU non avrebbe potuto essere revocata e poiché il soggetto leso avrebbe quindi dovuto accontentarsi del suo diritto ad un risarcimento ai sensi dell'art. 41 CEDU, anche se ciò non avesse compensato compiutamente la violazione subita²⁵. Il fatto che il legislatore non avesse contemplato la creazione di altri rimedi *sui generis* al fine di eliminare gli effetti di una violazione della Convenzione significava che l'impiego di questi rimedi dovesse essere escluso.

2.3. La revocazione negli altri processi

La disciplina di cui all'art. 580 ZPO viene richiamata anche dalle norme di procedura amministrativa, tributaria, del processo di lavoro ed in materia sociale. Infatti, l'art. 580 ZPO trova applicazione anche sul regime del giudicato in ambito amministrativo, in virtù dell'art. 153 *Verwaltungsgerichtsordnung* (ordinamento del processo amministrativo – VwGO), secondo il cui comma 1 “*i procedimenti chiusi e passati in giudicato possono essere riaperti secondo le previsioni contenute nel Libro Quarto della ZPO*”. Un identico richiamo è previsto nell'art. 134 della *Finanzgerichtsordnung* (Ordinamento del processo tributario – FGO), e richiami analoghi si trovano nell'art. 79, in combinazione con l'art. 2 I-IV, ArbGG (Ordinamento del processo di lavoro), nell'art. 170 SGG (Ordinamento del processo in materia sociale) e nell'art. 118 FamFG (Ordinamento dei procedimenti in materia di famiglia e giurisdizione volontaria).

Alla luce di tali chiari richiami, i presupposti e parametri per la revocazione di una decisione passata in giudicato resa in ambito amministrativo, o anche negli altri settori indicati, sono necessariamente coincidenti con quelli che sono stati sopra illustrati. Trova applicazione anche la norma di cui all'art. 35 EGZPO, che stabilisce il *dies a quo* del 31 dicembre 2006²⁶. Alla luce della giurisprudenza analizzata, emerge che, prima dell'intervento del legislatore, la revocazione di una

²⁵ Cfr. BT-Drs. 16/3038 39.

²⁶ Cfr. BVerwG, sentenza del 22.10.2009 - 1 C 26/08 (VGH Mannheim).

sentenza definitiva non era prevista²⁷, fatta salva la possibilità di adire il Tribunale costituzionale per una violazione della Legge fondamentale che coincidesse con una violazione della CEDU, per poter in questo modo ottenere la riforma di una sentenza definitiva.

Ad oggi, si rintracciano vari casi in cui, ad esempio, la revocazione di cui all'art. 153 VwGO in combinazione con l'art. 580, comma 8, ZPO è stata ammessa²⁸.

Con precipuo riguardo al campo amministrativo, si segnala infine come la disciplina dell'art. 580 ZPO venfa richiamata anche dall'art. 51 VwVfG (ordinamento sulle procedure amministrative) con riferimento ad un atto amministrativo (*Verwaltungsakt*) divenuto *res iudicata*²⁹. Peraltro, gli atti amministrativi illegittimi (ad es., un provvedimento di espulsione), sebbene divenuti definitivi, possono essere annullati dalle autorità competenti, il cui margine di discrezionalità al riguardo può anche trasformarsi, soprattutto in casi eclatanti, in una sorta di *obbligo* di revoca³⁰. Infine, il già menzionato strumento fondato sull'art. 826 BGB, esperibile dalla parte che sia stata lesa nei suoi diritti dall'utilizzazione di un giudicato ottenuto fraudolentemente, è stato applicato anche nell'ambito amministrativo³¹.

²⁷ Cfr. BVerwG, sentenza del 22.10.2009 – 1 C 26/08 (VGH Mannheim).

²⁸ Cfr. ad es. VG Köln sentenza del 13.05.2014 Az. 7 K 254/13, OVG Münster, sentenza 19.08.2015 – 13 A 1299/14, in merito ad un caso di eutanasia (oggetto di una precedente sentenza della Corte EDU del 19.7.2012, n. 497/09, *Koch/BRD*). La corte superiore amministrativa ha tra l'altro analizzato il tema del nesso causale.

²⁹ Cfr. BVerwG, in *NJW* 1990, 199; OVG Magdeburg, BeckRS 2012, 48312.

³⁰ Cfr. BVerwG, sentenza del 22.10.2009 – 1 C 26/08 (VGH Mannheim).

³¹ BVerwGE 16, 36 (40), BVerwG, sentenza del 19.11.2013 – 10 C 27.12.

INGHILTERRA

a cura di Sarah Pasetto

1. La collocazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento inglese

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito, CEDU o Convenzione) è stata incorporata nell'ordinamento britannico attraverso lo *Human Rights Act 1998*¹. Il meccanismo previsto dalla legge per assicurare la tutela dei diritti garantiti dalla CEDU è stabilito alla *section 3(1)*, che introduce ciò che si potrebbe definire un dovere di interpretazione conforme: “[n]ella misura del possibile, la legislazione e la normativa secondaria devono essere interpretate ed attuate in maniera compatibile con i diritti sanciti dalla Convenzione”. Nel dar corso ad una tale interpretazione, ai sensi della *section 2*, gli organi giudiziari devono tenere in considerazione (“*take into account*”) anche la giurisprudenza della Corte EDU, le opinioni della Commissione europea dei diritti dell'uomo e le decisioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. I giudici non sono pertanto vincolati dalle pronunce della Corte di Strasburgo, ma devono semplicemente tenerne conto; essi mantengono quindi un margine di libertà nel proporre un'interpretazione evolutiva rispetto a quella sovranazionale.

Se non è possibile adottare un'interpretazione conforme della legislazione contestata, il giudice non può annullare la legge ma può emettere una *c.d. declaration of incompatibility* (dichiarazione di incompatibilità)², come previsto dalla *section 4* dell'*Act*. In ossequio al principio costituzionale fondamentale della sovranità parlamentare, la dichiarazione di incompatibilità non ha l'effetto di invalidare o di far decadere la norma; l'ordinamento rimane invariato ed i giudici debbono applicare la norma incompatibile (anche nel giudizio *a quo*) finché il Ministro competente non proceda ad emettere un *remedial order* (“ordinanza di rimedio”), una forma di legislazione secondaria che mira a correggere una

¹ Prima dell'entrata in vigore della legge, i diritti sanciti dalla CEDU erano considerati alla stregua di obbligazioni di diritto internazionale e, in quanto tali, insuscettibili di applicazione diretta in un ordinamento di tipo “dualistico” quale quello britannico.

² Nell'ordinamento inglese, le dichiarazioni di incompatibilità possono essere emesse dalle corti dei tre gradi di giudizio (nell'ordine, la *High Court*, la *Court of Appeal* e la Corte suprema).

incompatibilità tra il diritto nazionale e la CEDU³. Nella prassi, il Governo assicura che gli emendamenti necessari verranno adottati, ma l'*Act* non contiene alcun obbligo in tal senso; se l'Esecutivo scegliesse l'inerzia, l'unico rimedio sarebbe un ricorso dinanzi alla stessa Corte EDU.

2. La disciplina generale della revisione

2.1. La revisione in ambito penale

A seguito di una serie di errori giudiziari di notevole impatto, nel 1991 il Governo britannico aveva istituito una *Royal Commission* per valutare la necessità di modificare la disciplina dell'esame e delle indagini sugli (asseriti) errori giudiziari nei casi in cui fossero esauriti i mezzi di impugnazione. La *Commission*, avendo rilevato diverse inadeguatezze del sistema vigente⁴, aveva raccomandato l'istituzione di un nuovo organo indipendente sia dall'Esecutivo che dalle corti, con il compito di indagare sulle asserite irregolarità giudiziali e di rinviarle, se del caso, alla *Court of Appeal*. Il Governo ha accolto le raccomandazioni della *Commission*, istituendo la *Criminal Cases Review Commission* (di seguito, CCRC) con il *Criminal Appeal Act 1995*.

La CCRC è un organo pubblico non ministeriale ed indipendente dall'Esecutivo. Rappresenta l'unica possibilità, per gli imputati dichiarati colpevoli (o per coloro che ne rappresentino gli interessi) che abbiano esaurito i mezzi di impugnazione nella giurisdizione ordinaria, per chiedere che il caso sia sottoposto al vaglio della *Court of Appeal* per la revisione. Possono essere contestate le decisioni provenienti dalle *Magistrates' Courts* e dalle *Crown Courts*⁵.

³ I *remedial orders* possono essere emessi anche se, avendo riguardo ad una decisione della Corte EDU, risulta un contrasto tra una previsione di diritto interno e la CEDU (*section 10(1)(b)* dell'*Act*).

⁴ Il sistema era basato sulla sottoposizione del caso ad una divisione del Ministero degli affari interni, che, se lo riteneva opportuno, alla luce dell'esame compiuto, lo rinviava alla *Court of Appeal*. L'inadeguatezza fondamentale era legata al "*self-restraint*" degli stessi ministri, che tendevano ad evitare di apparire come pronti ad ingerirsi nella sfera di competenza del potere giudiziario.

⁵ Le *magistrates' courts* sono le giurisdizioni inferiori presso le quali si radica la grande maggioranza dei casi penali; esse dispongono di poteri sanzionatori limitati e pertanto trattano, per lo più, casi di gravità minore. Le cause di maggiore gravità vengono trattate dalle *Crown Courts*, che dispongono di poteri sanzionatori che si estendono a tutte le pene previste nell'ordinamento.

La CCRC rinvia il caso alla *Court of Appeal* quando esiste la “reale possibilità” che la *Court* non confermerà la condanna o la pena, ovvero quando vi è “una possibilità che, ad avviso della [CCRC] è più di una mera possibilità od aspettativa, ma che può anche essere meno [incisiva] di una probabilità, di una verosimiglianza od una certezza”. La CCRC deve poi “valutare se esiste almeno una ragionevole prospettiva che la condanna, se rinviata, non verrà confermata”. Inoltre, la richiesta deve basarsi su un “argomento fondato su un punto di diritto od una prova” che non siano emersi nel corso del procedimento contestato, e devono essere state esaurite tutte le vie di appello ordinarie (o tutte le possibilità per chiedere di potersi rivolgere in appello).

Queste ultime due condizioni non devono però essere soddisfatte se la CCRC ritiene che sussistano circostanze eccezionali. Nella prassi, l’eccezionalità si è rinvenuta nel caso di una significativa evoluzione giurisprudenziale avvenuta successivamente alla proposizione del ricorso oppure in caso di asserita “illiceità” ai sensi dei diritti sanciti dalla CEDU. Se un soggetto è stato condannato nell’ambito di un processo nel quale la Corte di Strasburgo ha rilevato la sussistenza di una violazione di un diritto CEDU, la CCRC deve rinviare la causa alla *Court of Appeal* per garantire la riapertura (*reopening*) del processo interno.

Ai termini della *section 2(1)* del *Criminal Appeal Act 1995*, la *Court of Appeal* “ammetterà un appello contro una condanna se ritiene che quest’ultima sia non indiscutibile (*unsafe*); e rigetterà l’appello in ogni altro caso”. Nella determinazione di cosa renda una condanna “*unsafe*”, la giurisprudenza ha confermato che è necessario tener conto dei diritti sanciti dalla CEDU, ed in particolare del requisito di *fairness* (equità) processuale stabilito all’art. 6 della Convenzione⁶; pertanto, le corti sono obbligate a tener conto anche delle eventuali violazioni delle regole procedurali, anche nei casi in cui la colpevolezza dell’imputato non sia stata messa in dubbio. In ogni caso, il fatto che la Corte di Strasburgo abbia riscontrato una violazione della Convenzione non sfocia in una presunzione tale per cui la sentenza contestata è automaticamente da ritenersi *unsafe*; il giudice rimane in grado di valutare se la violazione riscontrata dalla Corte EDU abbia avuto un effetto significativo sulla decisione emessa e se l’imputato abbia sofferto un danno sufficientemente grave. Inoltre, la *Court of Appeal* può essere obbligata a confermare la *safeness* di una condanna nonostante il riscontro di una violazione da parte della Corte EDU, se una legge parlamentare

⁶ *R v. Togher, Doran & Parson*, [2000] EWCA Crim 111; *R v. Davis, Rowe & Johnson* [2001] 1 Cr App R 457.

contiene una previsione tale per cui i giudici sono obbligati ad applicare una certa regola, anche se questa viola la CEDU⁷.

2.2. La revisione in ambito civile⁸

La revisione delle sentenze è disciplinata dalla *Rule 52.30*⁹ delle *Civil Procedure Rules*. Ricalcando quanto stabilito in giurisprudenza¹⁰, secondo tale *Rule*, la *Court of Appeal* e la *High Court* non possono rovesciare una sentenza divenuta definitiva a meno che non vengano soddisfatte le tre seguenti condizioni cumulative¹¹.

(a) La revisione è necessaria al fine di evitare che si verifichi un'ingiustizia. Ciò avverrebbe ad esempio se emergessero nuove circostanze di fatto a seguito della decisione¹² oppure se la corte di appello fosse stata tratta in inganno a causa di elementi probatori falsi¹³.

(b) Le circostanze sono eccezionali e rendono opportuna la riapertura del giudizio. Un caso viene ritenuto eccezionale se è possibile che si verifichi un'ingiustizia di gravità significativa e non vi sono rimedi alternativi efficaci¹⁴. In concreto, una tale situazione potrebbe concretizzarsi se l'integrità del processo contestato è stata minata in maniera rilevante; non è sufficiente addurre nuovi elementi probatori o stabilire che la decisione era errata. È, piuttosto, necessario dimostrare che la decisione è stata raggiunta in base ad un ragionamento corrotto, quale ad esempio la frode o la parzialità. Le decisioni asseritamente fondate sulla frode dovrebbero essere sottoposte ad un nuovo procedimento. Esse possono

⁷ *R v. Lyons and others*, [2001] EWCA Crim 2860.

⁸ Com'è noto, l'ordinamento inglese non prevede una giurisdizione speciale per il diritto amministrativo, nel senso che le impugnazioni delle pronunce dei *tribunals* specializzati giungono comunque dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria (nell'ordine: la *Administrative Court*; la *Court of Appeal*; la Corte suprema). La *Administrative Court* non è una istituzione a sé stante e separata dalla giurisdizione ordinaria, ma piuttosto una sezione della *High Court*, che è il giudice che ha competenza generale nelle cause civili di primo grado.

⁹ Nella versione antecedente al 3 ottobre 2016, *Rule 52.17*.

¹⁰ *Taylor v Lawrence* [2002] EWCA Civ 90.

¹¹ La disciplina della revisione non si applica ai giudizi resi dalle *county courts*, corti civili di primo grado i cui giudizi possono essere impugnati dinanzi alla *High Court of Justice* o alla *Court of Appeal*, a seconda del loro valore pecuniario.

¹² *Id.*

¹³ *Feakins v. Department for Environment, Food and Rural Affairs*, [2006] EWCA Civ 699 e, più di recente, *Bishop v Chhokar*, [2015] EWCA Civ 24.

¹⁴ *Re Uddin (A Child)* [2005] EWCA Civ 52.

essere revisionate, con la riapertura del caso, se sussistano circostanze assai particolari, quelle in cui, cioè, vi siano prove incontestabili (ed ammissibili) della frode¹⁵.

(c) Non vi sono rimedi alternativi efficaci. Da ciò discende che, se risulta ancora esperibile una impugnazione ordinaria, alla revisione non può farsi luogo.

Come per le impugnazioni ordinarie, anche per la revisione è richiesta un'autorizzazione. Come noto, infatti, nell'ordinamento britannico non esiste un diritto all'impugnazione: per procedervi è necessario chiederne l'autorizzazione al giudice *a quo* o, se questi la nega, al giudice *ad quem*. Non esiste alcun diritto ad un'udienza per le richieste di revisione, a meno che il giudice non decida diversamente – il che avviene solamente in casi eccezionali. Il giudice non può concedere l'autorizzazione senza indicare che la richiesta venga notificata alla controparte nel giudizio originario e senza concedere a quella parte un'occasione per presentare le sue argomentazioni. Non esiste alcun diritto di ricorso avverso la decisione del giudice in merito alla richiesta di riapertura; tale decisione è, dunque, definitiva.

Ai sensi della *Practice Direction 52A, Section VII* sulla revisione (*Reopening Appeals*), la richiesta di un'autorizzazione a proporre la revisione deve essere sottoposta alla corte che ha emesso la decisione in oggetto. La richiesta deve essere corredata da prove scritte, corroborate da una dichiarazione di veridicità. Le controparti non sono destinatarie della notifica della richiesta, a meno che non lo disponga il giudice; in questi casi, la controparte notificataria può, entro quattordici giorni dalla notifica, depositare una dichiarazione scritta a favore oppure contraria alla richiesta. In ogni caso, la richiesta viene valutata in forma cartolare e da un solo giudice.

3. Le decisioni della Corte di Strasburgo come presupposti per la revisione: i rilievi del *Joint Committee on Human Rights*

In ambito penale, come visto *supra* (par. 2.1), una sentenza favorevole della Corte EDU può essere addotta, dinanzi alla CCRC, come fondamento per chiedere la revisione della sentenza nazionale. Per quanto riguarda invece la

¹⁵ *Jaffray v Society of Lloyd's* [2007] EWCA Civ 586.

giurisdizione civile, la giurisprudenza della Corte europea non può fondare una richiesta di revisione¹⁶.

Il *Joint Committee on Human Rights* è una commissione parlamentare che riunisce membri della *House of Commons* e della *House of Lords*. Il *Committee* è incaricato di esaminare le questioni attinenti ai diritti umani nel Regno Unito. In particolare, ha il compito di sottoporre a scrutinio tutti i disegni di legge proposti dal Governo, al fine di accertarne la compatibilità con i diritti umani vigenti nel Paese, compresi i diritti sanciti dalla CEDU, valutando se i disegni di legge valorizzano i diritti umani nel Regno Unito. Inoltre, esamina nel dettaglio il responso dell'Esecutivo britannico alle sentenze attinenti ai diritti umani e può condurre inchieste specifiche su argomenti di propria scelta. Infine, deve redigere per il Parlamento una relazione sui *remedial orders* emessi a seguito dello *Human Rights Act 1998*.

Nel 2007, il *Committee* aveva redatto la sua 16^a Relazione¹⁷, nella quale aveva rilevato che, tra gli “ostacoli all’efficace attuazione” delle pronunce della Corte EDU, vi fosse anche l’incapacità, secondo l’ordinamento giuridico nazionale, di sottoporre a revisione atti nazionali in determinate circostanze a seguito del riscontro di una violazione da parte del giudice di Strasburgo. Già nella sua 13^a Relazione¹⁸, il *Committee* aveva osservato che, in determinate circostanze, il diritto britannico non permette la riapertura neppure di procedimenti penali a seguito di decisioni della Corte EDU, ad esempio, nei casi in cui la dichiarazione di colpevolezza sia fondata su previsioni di legge che neutralizzino la eventuale violazione della CEDU¹⁹.

Ad avviso del *Committee*, si produceva così uno dei principali ostacoli all’efficace attuazione a livello nazionale delle pronunce delle istituzioni del Consiglio d’Europa. In particolare, ciò poteva risultare da quei casi in cui la Corte europea condannasse lo Stato per violazione del diritto ad un equo processo: la condanna, infatti, non poteva avere, di per sé, riflessi sull’ordine interno, stante l’impossibilità per i giudici di Strasburgo di decidere sul merito del giudizio.

L’allora *Minister for State* del *Department for Constitutional Affairs*, Harriet Harman, si era impegnata ad esaminare la questione. A seguito dell’inerzia

¹⁶ Si v. anche V. SCARABBA, *Il giudicato e la CEDU. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Padova, CEDAM, 2013, 119-120.

¹⁷ <https://www.publications.parliament.uk/pa/jt200607/jtselect/jtrights/128/12802.htm>.

¹⁸ <https://www.publications.parliament.uk/pa/jt200910/jtselect/jtrights/72/7202.htm>.

¹⁹ Cfr. *supra*, par. 2.1.

dell'ufficio e della intervenuta riorganizzazione del Governo, il *Committee* ha successivamente sollecitato al riguardo il *Lord Chancellor*, Lord Falconer of Thoroton, ed ha chiesto se si fosse prestata attenzione anche alla questione della riapertura dei procedimenti civili ed amministrativi. La sua risposta, del 17 maggio 2007, ribadiva che non vi fosse alcuna lacuna per quanto riguardava i casi penali, alla luce dei poteri della *Criminal Cases Review Commission* di rivedere una dichiarazione di colpevolezza per mutamenti nelle circostanze attinenti il caso, tra cui anche una pronuncia della Corte di Strasburgo. Parimenti, ad avviso del *Lord Chancellor*, riguardo ai casi in cui il Governo britannico si sia costituito in giudizio nel corso di procedimenti nazionali giunti al vaglio del giudice sovranazionale, "ci si poteva attendere" che il Governo avrebbe intrapreso le misure specifiche necessarie a porre rimedio alla situazione, nella sua attuazione della pronuncia.

Per quanto riguardava le cause tra privati (solitamente, dunque, casi di natura civile), il *Lord Chancellor* ha dichiarato di non ritenere che fosse opportuno introdurre una previsione generale per la riapertura dei casi a seguito della vittoria di una delle parti dinanzi alla Corte EDU. Un ricorso fallito di una delle parti in sede nazionale potrebbe richiedere molti anni prima di giungere ad una definizione conclusiva; e le altre parti in causa potrebbero non essersi costituite in giudizio dinanzi al giudice di Strasburgo. Dunque, nel periodo durante il quale il ricorso alla Corte europea è pendente, le altre parti non sarebbero in grado di far valere la sentenza, il che provocherebbe una lesione dei loro diritti. Il *Lord Chancellor* ha sottolineato che si tratta di una preoccupazione condivisa dagli altri Stati del Consiglio d'Europa.

SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

La Spagna ha ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti, CEDU) il 26 settembre 1979, mediante il procedimento disciplinato dall'art. 94, comma 1, della Costituzione¹, che richiede la previa autorizzazione delle *Cortes Generales*. Dopo la sua pubblicazione ufficiale², la CEDU è entrata a far parte dell'ordinamento interno, secondo quanto disposto dall'art. 96, comma 1, Cost.³.

L'art. 10, comma 2, Cost. stabilisce che le norme costituzionali sui diritti fondamentali e sulle libertà debbono essere interpretate in conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ed ai trattati e convenzioni internazionali nelle medesime materie ratificati dalla Spagna⁴. Com'è noto, la

¹ L'art. 93 Cost. prevede la possibilità di attribuire ad un'organizzazione o istituzione internazionale l'esercizio di competenze derivate dalla Costituzione. In questi casi si esige che la firma del trattato internazionale sia autorizzata mediante legge organica. Poiché per la ratifica della CEDU e dei suoi protocolli è stato sempre utilizzato (non l'art. 93, bensì) l'art. 94, comma 1, Cost., non è stata trasferita alcuna competenza interna alla Corte di Strasburgo perché questa possa revocare o annullare le sentenze o le leggi spagnole. Inoltre, nel c.d. "sistema CEDU", nessuna norma riconosce efficacia esecutiva diretta alle sentenze della Corte di Strasburgo all'interno degli Stati membri.

² V. il *Boletín Oficial del Estado*, n. 243, del 10 ottobre 1979, 23564 ss.

³ Nell'ordinamento spagnolo, i trattati internazionali e, quindi, la CEDU, hanno un valore superiore alla legge ed inferiore rispetto alla Costituzione. Il Tribunale costituzionale ritiene che gli eventuali conflitti fra i trattati e le leggi siano un problema di selezione della norma applicabile, la cui risoluzione spetta alla giurisdizione ordinaria. V., per tutti, A. TORRES PÉREZ, *El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en España*, in G. R. BANDEIRA GALINDO – R. URUEÑA – A. TORRES PÉREZ (coord.), *Protección multinivel de derechos humanos. Manual*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcellona, 2013, 419 ss. Sulle difficoltà dei giudici spagnoli nell'operare il controllo di convenzionalità delle leggi alla luce della CEDU, si veda P. NUEVO LÓPEZ, *Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 50, giugno 2015, 148-149.

⁴ Il Tribunale costituzionale ha più volte ribadito che l'art. 10, comma 2, Cost. non attribuisce rango costituzionale ai diritti ed alle libertà internazionalmente sanciti, per quanto rileva in questa sede, dalla CEDU; essi non assurgono, quindi, al ruolo di parametro autonomo di costituzionalità. Tuttavia, il contenuto dei diritti interpretato alla luce della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo diventa il contenuto costituzionalmente garantito del diritto, circostanza che, come si vedrà, è risultata cruciale nell'unico caso in cui il Tribunale costituzionale ha accolto un ricorso di *amparo* per la mancata esecuzione di una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo.

CEDU ed i suoi protocolli, nonché la giurisprudenza del suo organo d'interpretazione, per un verso, si sono rivelati determinanti nell'individuazione dei contenuti dei diritti da parte del Tribunale costituzionale e dei tribunali ordinari, mentre, per l'altro, hanno influenzato lo sviluppo della legislazione spagnola in materia di diritti fondamentali⁵.

Secondo le statistiche pubblicate dalla Corte di Strasburgo, fino al 2016, sono state rese 151 decisioni in cui la Spagna era lo Stato membro resistente ed in 98 occasioni si è trattato di sentenze di condanna⁶.

La dottrina ritiene che si possa parlare di una esecuzione generalizzata da parte della Spagna delle sentenze di condanna della Corte europea attraverso l'adozione di misure di portata generale e/o individuale.

Tra le misure di portata generale si è soliti far riferimento all'ampia diffusione che il Ministero della giustizia dà alla giurisprudenza della Corte EDU ed all'incorporazione delle indicazioni fornite dalla Corte, onde evitare il protrarsi delle violazioni accertate, mediante le opportune riforme legislative, che, tuttavia, non sempre sono avvenute con la celerità che sarebbe stata auspicabile. In questo ambito, risultano emblematiche le modifiche alla disciplina sulle intercettazioni telefoniche, alle norme processuali penali a garanzia del contraddittorio nei processi di secondo grado, alla normativa in materia di inquinamento acustico, nonché al processo costituzionale, per permettere alle parti del processo *a quo* di costituirsi come parti nella questione incidentale⁷.

Per quanto riguarda le misure individuali, si è provveduto al risarcimento dei ricorrenti quando è stata prevista l'equa soddisfazione o, se la violazione aveva avuto origine da un atto amministrativo, è stato emesso un atto sostitutivo o abrogativo, oppure ne è stata dichiarata la nullità⁸.

⁵ Su questo tema v., per tutti, A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999; e N. PÉREZ SOLA, *La defensa convencional de los derechos en España. ¿Es posible el diálogo entre tribunales?*, INAP, Madrid, 2015.

⁶ Cfr. http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2016_ENG.pdf.

⁷ Sulla questione, v. il precedente lavoro dell'Area di diritto comparato, *L'intervento di terzi nei giudizi di costituzionalità concreti* (ottobre 2016), 43 ss., reperibile *on line* alla pagina http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Comp_213.pdf.

⁸ Ad esempio, utilizzando la via della *revisión* d'ufficio sancita dall'art. 102 della legge n. 30/1992, del 26 novembre, sul regime giuridico delle pubbliche amministrazioni e sul procedimento amministrativo comune. L'articolo citato è stato in vigore fino al 2 ottobre 2016, oggi la procedura è disciplinata dagli artt. 106 ss. della legge n. 39/2015, del 1° ottobre, sul procedimento amministrativo comune delle amministrazioni pubbliche.

Assai problematica si è rivelata l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo quando la violazione dichiarata era stata causata – seppure in casi eccezionali – da una decisione giudiziaria passata in giudicato, giacché le decisioni oggetto di condanna hanno conservato, in linea di principio, effetti, circoscrivendo l'efficacia della sentenza di condanna europea al ruolo di precedente favorevole *pro futuro*⁹.

Il Tribunale costituzionale ed il Tribunale supremo riconoscono l'obbligatorietà delle sentenze della Corte di Strasburgo, ma non riconoscono loro efficacia esecutiva diretta; si tratta di pronunce dichiarative, che lasciano un ampio margine di decisione agli Stati membri perché si conformino. Inoltre, fino a pochi mesi fa, nel diritto spagnolo non esisteva alcun meccanismo processuale che permettesse la riapertura dei processi in cui era stata accertata la violazione di un diritto CEDU o la revocazione delle pronunce definitive, né di ufficio né su richiesta di parte. Questo “vuoto normativo”, criticato più volte dal Comitato di Ministri del Consiglio d'Europa, implicava il mantenimento di conseguenze giuridiche difficilmente accettabili, ciò che ha condotto a tentativi di ovviare alle difficoltà utilizzando i ricorsi esistenti, segnatamente il *recurso de anulación*, l'*incidente de nulidad de actuaciones*, il *recurso de revisión* ed il ricorso di *amparo*¹⁰.

Se si analizza l'evoluzione della giurisprudenza – ordinaria e costituzionale – in materia di esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo è peraltro agevole constatare che la riparazione per via giudiziaria delle violazioni accertate è stata assai tortuosa, finanche per le sentenze di condanna riguardanti processi penali interni. La mutevolezza degli orientamenti dei tribunali ha causato notevoli incertezze, che si ripercuotevano sul diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dei cittadini, di talché – specie, per le ragioni che si diranno, dal 2013 – l'intervento normativo del legislatore era diventato impellente. Nel 2015, allora, si è intervenuti novellando il *recurso de revisión*, onde includere tra le cause di

Il testo di tutte le leggi citate nel presente lavoro è reperibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/legislacion/legislacion.php>.

⁹ Cfr. L. LÓPEZ GUERRA, *El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias*, in UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 32, 2013, 155-156.

¹⁰ Come *extrema ratio*, il giudice costituzionale Vicente Gimeno Sendra, nella sua opinione dissenziente alla STC 245/1991, del 16 dicembre, prospettava anche la possibilità di ricorrere all'indulto per dare esecuzione ad una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo.

Il testo delle decisioni del Tribunale costituzionale è reperibile *on line* alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es>.

revocazione riguardanti tutti gli ordini giurisdizionali l'esistenza di una sentenza di condanna definitiva della Corte di Strasburgo¹¹.

2. I rimedi pretori per dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte europea

2.1. La nullità degli atti giudiziari

Il primo ricorso che si è cercato di utilizzare per superare il giudicato nazionale è stato il *recurso de anulación*, sancito dall'art. 240 della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul Potere giudiziario (d'ora in avanti, LOPJ). Questo ricorso poteva essere presentato nei confronti di atti giudiziari affetti da cause di nullità assolute o da gravi difetti di forma. Tuttavia, la dichiarazione di nullità non era possibile una volta che la sentenza fosse divenuta definitiva (art. 240, comma 2, LOPJ)¹², il che determinava l'inidoneità dello strumento processuale per dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU, come è stato più volte evidenziato dal Tribunale supremo: ad esempio, nella sentenza della *sala* penale del 4 aprile 1990, riferita al caso *Barberá, Messegué e Jabardo c. Spagna* (sentenza della Corte europea del 6 dicembre 1988) e nella sentenza della *sala* civile del 20 novembre 1996 (n. ric. 1748/1988), sul caso *Hiro Balani c. Spagna* (sentenza della Corte europea del 9 dicembre).

¹¹ V. R. MÉNDEZ TOJO, *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ¿Una reforma legal necesaria?*, in *Diario La Ley*, n. 8639, 5 novembre 2015; E. CARMONA CUENCA, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España*, relazione presentata al Seminario "Impacto y desafíos de la supervisión de cumplimiento de sentencias de los tribunales regionales de derechos humanos", organizzato dall'Istituto Max Planck (Hidelberg), 18-19 luglio 2016, e pubblicata dalla Commissione di Venezia (doc. n. CDL-LA(2016)007, del 23 novembre 2013); e C. MONTESINOS PADILLA, *El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro*, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 10, aprile-settembre 2016, 98 ss.

¹² Il giudice costituzionale Jesús Leguina Villa non riteneva che questo fosse un ostacolo insuperabile. Nell'opinione concorrente alla STC 245/1991, del 16 dicembre, si era dichiarato favorevole ad una modulazione dei concetti di "sentenza definitiva" e di "*res iudicata*" che, in assenza di altri rimedi processuali più adatti, permettesse alla giurisdizione ordinaria di dichiarare la nullità delle sentenze interne a seguito di una condanna della Corte di Strasburgo. Anzi, a suo avviso, l'interpretazione rigida dell'art. 240, comma 2, LOPJ era da ritenersi contraria al diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale. Il caso all'origine della violazione era, come si vedrà, di natura penale ed i ricorrenti si trovavano ancora in stato di reclusione.

Successivamente, si è pensato che un'altra via percorribile potesse essere:

a) l'*incidente de nulidad de actuaciones*, introdotto nell'art. 240, commi 3 e 4, LOPJ per correggere atti giudiziari basati su gravi difetti di forma che avessero causato *indefensión* o con un dispositivo contrastante; possibilità che è stata esclusa con ordinanza della *sala* contenzioso-amministrativa del 27 aprile 2005 (ric. n. 2419/1997), sul caso *Stone Court Shipping Company c. Spagna* (sentenza della Corte europea del 28 ottobre 2003);

b) oppure l'*incidente excepcional de nulidad de actuaciones*, sancito dall'art. 241 LOPJ. La norma, novellata nel 2007¹³, prevede che si possa decretare la nullità degli atti giudiziari quando sia stato violato un diritto fondamentale e non si sia potuto denunciare la violazione prima della decisione che definisce il procedimento, a condizione che quest'ultima non sia impugnabile con alcun ricorso, ordinario o straordinario.

L'idoneità allo scopo dell'art. 241 LOPJ non era chiara¹⁴, perché non tutti i diritti convenzionali hanno una corrispondenza nei diritti fondamentali nazionali¹⁵ e perché è molto probabile che, prima di adire la Corte di Strasburgo, il ricorrente abbia già presentato un *incidente excepcional* per esaurire tutti i rimedi interni. Nonostante questo, la *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale supremo, con ordinanza del 13 maggio 2013 (n. ric. 4386/1998), ha dichiarato che l'*incidente excepcional de nulidad de actuaciones* era l'unico procedimento adeguato per superare il giudicato in seguito a sentenze di condanne della Corte di Strasburgo¹⁶, nell'attesa di un'esplicita previsione normativa, purché il diritto convenzionale dichiarato violato trovasse corrispondenza in uno dei diritti

¹³ La riforma ha inteso rafforzare il ruolo dei tribunali ordinari quali primi garanti naturali dei diritti fondamentali, per evidenziare il carattere sussidiario del ricorso di *amparo*. Non a caso, la novella era contenuta nella legge organica n. 6/2007, del 24 maggio, recante modifiche alla legge organica n. 2/1979, del 3 ottobre, sul Tribunale costituzionale (d'ora in avanti, LOTC), che ha circoscritto le possibilità di proporre il ricorso di *amparo*.

¹⁴ Sull'inidoneità dell'*incidente excepcional de nulidad*, per motivi formali e sostanziali, v., per tutti, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Diario La Ley*, n. 8178, 25 ottobre 2013.

¹⁵ Ad esempio, il diritto di proprietà sancito nel Protocollo 1 della CEDU non rientra tra i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione spagnola.

¹⁶ Contro questa interpretazione v. P. TENORIO, *Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la ley orgánica del Poder Judicial*, in *UNED. Revista de Derecho Político*, n. 88, settembre-dicembre 2013, 131-132.

fondamentali sanciti dalla Costituzione spagnola e gli effetti della violazione potessero ritenersi attuali¹⁷.

2.2. Il ricorso di *amparo*

Il Tribunale costituzionale ha ammesso solo in un caso che il ricorso di *amparo* fosse uno strumento valido per superare il giudicato nazionale in seguito ad una condanna della Corte europea. Si trattava della STC 245/1991, del 16 dicembre, riguardante l'esecuzione della sentenza della Corte di Strasburgo del 6 dicembre 1988, *Barberá, Messegué e Jabardo c. Spagna* (noto anche come *caso Bultó*). I ricorrenti, condannati per omicidio, avevano denunciato una serie di irregolarità processuali e la Corte EDU aveva accertato la violazione dell'art. 6, comma 1, CEDU. Il *recurso de anulación* con cui avevano tentato di riaprire il processo era stato respinto dal Tribunale supremo e, di conseguenza, nonostante la condanna della Spagna, erano rimasti in stato di detenzione.

Il Tribunale costituzionale ha rilevato che, sebbene la CEDU non obblighi la Spagna a riconoscere nel suo ordinamento interno l'esecuzione diretta delle sentenze della Corte di Strasburgo, ciò non implica che la dichiarazione della Corte sull'esistenza di una violazione di un diritto garantito dalla CEDU sia priva di effetti a livello nazionale. La CEDU forma parte del diritto interno, *ex art. 96*, comma 1, Cost., e le norme costituzionali relative ai diritti fondamentali devono essere interpretate in conformità alla CEDU ed alla giurisprudenza del suo organo interpretativo. Inoltre, le sentenze della Corte di Strasburgo sono obbligatorie e vincolanti per la Spagna, quando sia lo Stato resistente. Per cui, dichiarata con sentenza della Corte europea la violazione di un diritto della CEDU che costituisca, al contempo, una violazione attuale di un diritto fondamentale costituzionale, spetta al Tribunale costituzionale conoscere della questione¹⁸.

Nel caso di specie, la violazione del diritto al processo di cui all'art. 6, comma 1, CEDU poteva ricondursi ad una violazione del diritto alla tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 24, comma 2, Cost., e poiché i ricorrenti erano stati detenuti illegittimamente, risultava violato anche il loro diritto fondamentale

¹⁷ La *sala* ha riproposto alcuni requisiti enunciati nella STC 245/1991, del 16 dicembre, senza limitarli però ai procedimenti penali. Nel caso di specie il ricorso non era stato accolto perché l'art. 241 LOPJ prevede che l'*incidente excepcional* deve essere presentato entro venti giorni dalla notifica della decisione o nel momento in cui si viene a conoscenza del vizio che ha causato *indefensión* (senza superare il limite di cinque anni dalla notifica della decisione), ed il ricorrente lo aveva fatto due anni e mezzo dopo la sentenza di condanna della Corte di Strasburgo.

¹⁸ V. il FJ 3 della sentenza.

alla libertà personale di cui all'art. 17, comma 1, Cost. Il problema per il massimo interprete costituzionale non era che la sentenza della Corte europea non fosse esecutiva, ma che i pubblici poteri – compreso lo stesso Tribunale costituzionale – hanno l'obbligo di tutelare e riparare in forma soddisfattiva le violazioni attuali dei diritti¹⁹. Così ha dichiarato che, nonostante la nullità della sentenza definitiva fosse preclusa al Tribunale supremo, ex art. 240, comma 2, LOPJ, il Tribunale costituzionale poteva comunque dichiararla per gli ampi poteri di annullamento riconosciutigli dall'art. 55, comma 1, LOTC²⁰.

Dichiarata nulla la sentenza del Tribunale supremo, è stato riaperto il processo presso l'*Audiencia Nacional* ed i ricorrenti sono stati scarcerati.

Successivamente, il Tribunale costituzionale non ha più riscontrato casi in cui si dessero le condizioni idonee affinché il ricorso di *amparo* potesse dotare di efficacia interna le sentenze di condanna della Corte EDU, ovvero: a) che la violazione accertata sia avvenuta in un processo penale, per cui siano in gioco beni giuridici essenziali come la libertà personale; b) che la violazione sia stata determinante nell'adozione del dispositivo; c) che la violazione produca ancora effetti, quindi che sia attuale; d) che la violazione non possa essere riparata attraverso l'equa soddisfazione o in alcun altro modo.

Nel caso *Ruiz-Mateos c. Spagna*, la Corte EDU aveva condannato la Spagna per violazione del diritto al processo di cui all'art. 6, comma 1, CEDU, con sentenza del 23 giugno 1993. La violazione interessava lo stesso Tribunale costituzionale, che non aveva permesso al ricorrente, parte nel giudizio *a quo*, di costituirsi parte in un giudizio incidentale, perché ciò non era previsto dalla sua disciplina. Dopo la sentenza di condanna, Ruiz-Mateos si era rivolto al Tribunale costituzionale chiedendo l'annullamento delle sue decisioni precedenti, ma i suoi ricorsi di *amparo* sono stati dichiarati inammissibili con *providencias* del 31 gennaio 1994. Il Tribunale costituzionale ha dichiarato di non avere la competenza per revocare le proprie decisioni²¹. Inoltre, riteneva che non potesse

¹⁹ V. il FJ 4 della sentenza.

²⁰ Nonostante il suo intervento correttivo, il Tribunale costituzionale sollecitava il legislatore ad adottare le misure processuali adeguate per rispettare gli obblighi internazionalmente assunti e dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo (v. il FJ 5).

²¹ L'art. 164, comma 1, Cost. prevede che le sentenze costituzionali hanno valore di *res judicata* dal giorno successivo alla loro pubblicazione e che non si può presentare alcun ricorso nei loro confronti.

Per quanto riguarda le *providencias* che dichiarano l'inammissibilità di un ricorso di *amparo*, possono essere oggetto di un *recurso de súplica*, che potrà essere presentato solo dal pubblico ministero entro tre giorni dalla notifica; l'ordinanza che decide su questa istanza non è passibile da

essere applicata la *doctrina* contenuta nella STC 245/1991, perché la violazione non riguardava un processo penale, né il ricorrente era detenuto.

Ad identica conclusione negativa il Tribunale costituzionale è giunto nella *providencia* dell'11 marzo 1999 e nell'ATC 96/2001, del 24 aprile (riguardante il caso *Castillo Algar c. Spagna*, sentenza della Corte europea del 28 ottobre 1998)²²; nella STC 313/2005, del 12 dicembre (riguardante il caso *Perote Pellón c. Spagna*, sentenza della Corte europea del 25 luglio 2002)²³; nella STC 197/2006, del 3 luglio (riguardante il caso *Fuentes Bobo c. Spagna*, sentenza della Corte europea del 29 febbraio 2000)²⁴; nella STC 70/2007, del 16 aprile (riguardante il caso *Prado Burgallo c. Spagna*, sentenza della Corte europea del 18 febbraio 2003)²⁵.

2.3. Il *recurso de revisión*

Il *recurso de revisión* è stata l'altra via più frequentemente utilizzata nel tentativo di superare il giudicato nazionale dopo una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo. La revisione delle sentenze definitive, di natura straordinaria, è un'eccezione al principio della irrevocabilità delle sentenze passate in giudicato. E, poiché in questo ambito sono in gioco tanto il principio costituzionale di certezza del diritto (art. 9, comma 3, Cost.) quanto il principio processuale di *res*

ricorso (art. 40, comma 3, LOTC). V., in questo senso, anche l'ATC 119/2010, del 4 ottobre, FJ 2 (che cita la STC 116/2006, del 24 aprile, e l'ATC 46/2010, del 14 aprile).

²² In questo caso, riguardante la giurisdizione penale militare, il Tribunale costituzionale riteneva che la domanda di *amparo* difettesse di contenuto costituzionale e l'ha dichiarato inammissibile. Inoltre, ha ritenuto che non esistesse una violazione attuale del diritto, perché il ricorrente aveva già scontato la pena e la stessa Corte europea aveva ritenuto sufficiente, agli effetti dell'equa soddisfazione, la dichiarazione di violazione del diritto.

²³ In questo caso, di natura penale militare, il Tribunale costituzionale ha rigettato il ricorso di *amparo* ed ha ritenuto che non sussistesse una violazione attuale del diritto al giudice imparziale. La Corte europea aveva ritenuto sufficiente la propria dichiarazione di violazione del diritto.

²⁴ Il caso riguardava il diritto del lavoro. Il Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* negando l'esistenza di una violazione attuale del diritto alla libertà di espressione e della necessità di adottare misure speciali riparatorie. Nella sua opinione dissenziente alla pronuncia, il giudice costituzionale Pablo Pérez Tremps sosteneva che il ricorso avrebbe dovuto essere accolto, perché gli effetti del licenziamento disciplinare subito dal ricorrente senza giusta causa (alla base della condanna alla Spagna) persistevano. Quindi, il giudice non riteneva che l'*amparo* dovesse limitarsi ai soli casi penali.

²⁵ In questo caso, di natura penale, il Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* perché le prove illegalmente ottenute, alla base della condanna della Corte di Strasburgo, non avrebbero impedito un'identica decisione dell'organo giudicante, che disponeva di altre prove per condannare l'imputato per un reato di traffico di sostanze stupefacenti.

judicata, i motivi della *revisión* sono specifici e tassativamente indicati nelle leggi processuali, che devono essere sul punto interpretate restrittivamente.

Agli effetti qui di interesse, si sosteneva che la sentenza della Corte di Strasburgo potesse essere ritenuta un “fatto nuovo” idoneo a superare il giudicato nazionale, nonostante questa ipotesi non fosse stata contemplata dal legislatore. Tuttavia, il Tribunale supremo ha tradizionalmente respinto questi *recursos de revisión*, sull’assunto che non gli era possibile realizzare un’interpretazione estensiva delle cause di revocazione. *Ex plurimis*, una tale dichiarazione figura nella sentenza della *sala* militare del 27 gennaio 2000 (ric. n. 42/1999), emanata in seguito alla sentenza della Corte europea *Castillo Algar c. Spagna*; o nella sentenza della *sala* del lavoro del 20 novembre 2001 (ric. n. 3325/2000), in seguito alla sentenza della Corte europea *Fuentes Bobo c. Spagna*.

La legittimità costituzionale di questa interpretazione della legge ordinaria era stata confermata dal Tribunale costituzionale, che non la aveva trovata irragionevole o arbitraria, come era accaduto anche nei casi in cui il Tribunale supremo aveva respinto un *recurso de anulación* ex art. 240, comma 2, LOPJ. Cionondimeno, in un *obiter dictum* della STC 240/2005, del 10 ottobre²⁶, che giudicava un ricorso di *amparo*, ha dichiarato che il *recurso de revisión* (in questo caso, penale) è stato concepito originariamente per rimediare errori sui presupposti di fatto dell’infrazione e che non si può negare che una sentenza sia un “fatto, cioè, qualcosa che è accaduto nel tempo e nello spazio” (come già dichiarato nella STC 150/1997, del 29 settembre, FJ 5), né tantomeno si può negare che, rispetto al processo nazionale che si è concluso con una sentenza di condanna, la sentenza di condanna della Spagna resa dalla Corte europea costituisce un dato nuovo, che non poteva essere oggetto di valutazione come prova nel corso del giudizio²⁷.

Lo stesso Tribunale supremo aveva iniziato a mutare di criterio poco tempo prima che il Tribunale costituzionale si pronunciasse in tal senso. Con l’ordinanza della *sala* penale del 29 aprile 2004 (ric. n. 1265/1993), aveva ammesso la possibilità teorica del *recurso de revisión* per superare il giudicato nazionale dopo una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo, dichiarando che, di fronte alla mancata risposta normativa da parte del legislatore, non poteva ignorare le violazioni accertate dalla Corte, soprattutto trattandosi di casi in cui era in corso di esecuzione la pena detentiva. A dimostrazione della sua apertura, si può anche

²⁶ Il ricorso di *amparo* riguardava la sentenza della Corte EDU del 14 ottobre 1999, *Riera Blume ed altri c. Spagna*.

²⁷ Cfr. il FJ 6 della sentenza. Si veda anche la STC 197/2006, del 3 luglio, FJ 6.

segnalare che, nella precitata STC 70/2007, il Tribunale costituzionale aveva ritenuto giustificata la decisione del Tribunale supremo di utilizzare il *recurso de revisión* per dotare di effettività le sentenze della Corte europea. Inoltre, più di recente, dopo gli sviluppi collegati alla vicenda *Del Rio Prada*, la *sala* penale del Tribunale supremo, in seduta plenaria non giurisdizionale, ha deciso, con l'*acuerdo* del 21 ottobre 2014, che finché non venisse introdotta un'esplicita previsione legale per dare esecuzione alle sentenze (di condanna) della Corte europea, si doveva utilizzare a tale scopo il *recurso de revisión* sancito dall'art. 945 della legge processuale penale²⁸ ed ha sollecitato il legislatore affinché disciplinasse una via processuale chiara e adeguata per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo. L'*acuerdo* è stato applicato pochi giorni dopo, per dichiarare l'ammissibilità di diversi *recursos de revisión*, nelle ordinanze della *sala* penale del Tribunale supremo del 27 e 28 ottobre 2004 (ric. n. 20385/2012) e del 5 novembre 2014 (ric. n. 20321/2013). Le sentenze del 19 maggio 2014 (ric. n. 20590/2014) e del 23 ottobre 2015 (ric. n. 20957/2014), hanno accolto ricorsi di questo tipo²⁹.

2.4. L'esecuzione d'ufficio delle sentenze

Infine, deve richiamarsi il caso *Del Rio Prada c. Spagna*, che, oltre a dare origine all'approvazione dell'*acuerdo* ricordato al paragrafo precedente, è stato alla base di un provvedimento d'ufficio di un tribunale – l'*Audiencia Nacional* – diretto a dare alla sentenza di condanna europea immediata esecuzione.

²⁸ In senso molto critico, tanto sull'opportunità dell'*acuerdo* quanto sulla sua legittimità costituzionale, v. C. RUIZ MIGUEL, *La STEDH sobre la doctrina Parot y el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH*, in M. PÉREZ MANZANO – J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ (dir.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Marcial Pons, Madrid, 2016, 404-405. Per l'autore, il Tribunale supremo si è attribuito una potestà legislativa che non ha, compiendo un atto estremamente grave, costitutivo di un'autentica mutazione del ruolo del potere giudiziario nel sistema costituzionale spagnolo.

Ad avviso di altri autori, il Tribunale supremo avrebbe fatto un'interpretazione "costituzionale" della norma processuale penale, supplendo un'omissione legislativa, che, se del caso, sarebbe stata di competenza del Tribunale costituzionale, come nel c.d. caso *Dorigo* italiano. Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *Un nuevo paso en la ejecución judicial de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Diario La Ley*, n. 8444, 18 dicembre 2014 (consultato in versione elettronica).

²⁹ La prima delle decisioni citate è di accoglimento parziale. La *sala* penale ha chiarito che l'ammissibilità del *recurso de revisión* non implica l'accoglimento immediato o automatico dei ricorsi né il completo annullamento della sentenza del tribunale *a quo*, perché è possibile che la sentenza di condanna europea non interessi tutto il processo né tutte le prove. Di conseguenza, si impone un'analisi caso per caso, il che non esclude, qualora sussistano prove sufficienti, che il Tribunale supremo mantenga la precedente condanna totalmente o parzialmente.

La ricorrente, terrorista dell'Eta, era stata pluricondannata ad oltre tremila anni di reclusione e si trovava in stato di reclusione dal 1987. Poiché le erano stati accordati sconti di pena per i lavori intramurari realizzati³⁰ e considerato il limite massimo del cumulo delle pene (che era, al momento della condanna, di trent'anni di reclusione), questa aveva chiesto la sua liberazione anticipata nel 2008. L'*Audiencia Nacional* aveva respinto la sua richiesta applicando retroattivamente la *doctrina Parot*, con cui, in base ad una decisione del 2006, il Tribunale supremo aveva mutato la giurisprudenza precedente riferita alle norme penali sul computo degli sconti di pena, che si non dovevano più calcolare sulla sanzione complessiva, con il limite dei trenta anni, ma su ciascuna delle pene inflitte³¹. Questo comportava un peggioramento della situazione del detenuto, che, nel caso di specie, significava che la ricorrente sarebbe stata liberata solo nel 2017.

Adita la Corte di Strasburgo, questa, con sentenza del 21 ottobre 2013, aveva dichiarato che l'applicazione retroattiva della nuova interpretazione *in peius* del codice penale violava il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 7 CEDU ed il diritto alla libertà di cui all'art. 5, comma 1, CEDU; aveva quindi stabilito un risarcimento per la ricorrente e sollecitato lo Stato spagnolo affinché ponesse fine alla violazione dei suoi diritti nel più breve termine possibile. Il giorno dopo la pubblicazione della sentenza, la *sala* penale dell'*Audiencia Nacional* disponeva la sua scarcerazione con l'ordinanza n. 61/2013, del 22 ottobre (n. di ric. 36/1985).

Nel punto 3 della decisione, la *sala* penale dell'*Audiencia Nacional* ha dichiarato quanto segue:

“Conveniamo sul carattere vincolante della sentenza, obbligatoria per il nostro Stato, che ha assunto l'obbligo internazionale di dare effettività e di provvedere all'esecuzione delle sentenze della Corte [di Strasburgo], derivante dalla ratifica della Convenzione EDU ([...] art. 46, comma 1 [...]).

“La CEDU forma parte del nostro ordinamento, ex art. 96 Cost., e le norme relative ai diritti fondamentali ed alle libertà pubbliche devono essere interpretate in conformità ai trattati internazionali (art. 10, comma 2, Cost.); la Corte EDU è l'organo qualificato di interpretazione della CEDU e le sue decisioni sono obbligatorie e vincolanti per ogni Stato membro. I giudici ed i tribunali sono sottoposti esclusivamente alla legge, unica fonte di legittimità del loro operato

³⁰ Due giorni di lavoro consentivano uno sconto di pena di un giorno.

³¹ Il mutato orientamento del Tribunale supremo era stato ritenuto legittimo dal Tribunale costituzionale.

(art. 117 Cost.). Soggezione alla legge significa qui essere vincolati alla Convenzione ed alle decisioni ed alla giurisprudenza del suo organo di garanzia giurisdizionale³².

“La sentenza è chiara e concludente: spetta allo Stato spagnolo assicurare la scarcerazione della ricorrente [...]. Compito che riguarda in primo luogo questo tribunale, in quanto organo di esecuzione [...]

“La dottrina giuridica parte dall’inesistenza nel diritto interno di un meccanismo processuale adeguato per la riapertura del procedimento in cui è avvenuta la violazione del diritto fondamentale, per mancanza di previsione normativa. Questo non può impedire che lo stesso Tribunale costituzionale, nell’ambito del suo spazio di controllo e sempre che i tribunali competenti non abbiano dato attuazione alla sentenza della Corte EDU, proceda ad annullare in via eccezionale, cosa che farà [alla luce della STC 245/1991] se concorrono i seguenti requisiti: a) la Corte EDU ha dichiarato violato un diritto della Convenzione che sia il correlativo di un diritto fondamentale costituzionalmente sancito e suscettibile di ricorso di *amparo*; b) la violazione è conseguente ad una decisione della giurisdizione penale; c) gli effetti della violazione persistono nel tempo e sono attuali al momento di richiedere l’esecuzione della sentenza della Corte EDU; d) è interessata la libertà dell’individuo.

“[Nel caso di specie], non è necessario provocare un ricorso di *amparo*; questo tribunale ha deciso di dare lealmente esecuzione alla sentenza [...], revocando le decisioni che mantengono la condannata in stato di reclusione”.

In seguito, altri detenuti cui era stata applicata la *doctrina Parot* sono stati immediatamente rilasciati³³.

³² RUIZ MIGUEL ritiene che l’art. 117, comma 1, Cost. non possa essere interpretato in questo modo. Non dubita che la soggezione dei tribunali alla “legge” comprenda la soggezione ai trattati ratificati validamente dalla Spagna, ma ritiene insostenibile che si possano “assoggettare” a ciò che non è stato previsto dai trattati, visto che la CEDU non prevede l’esecuzione diretta delle sentenze della Corte di Strasburgo. L’obbligo di conformazione non è un obbligo di esecuzione immediata. Di conseguenza, l’esecuzione della sentenza *Del Río Prada* è stata realizzata senza alcuna base legale. Cfr. *La STEDH sobre la Doctrina Parot y el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH*, cit., 388 e 397.

Ritiene, invece, che la decisione dell’*Audiencia Nacional* sia esemplare E. CARMONA CUENCA, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España*, cit, 15.

³³ Nelle settimane successive alla decisione della Corte europea, l’*Audiencia Nacional* ed altri tribunali provinciali hanno scarcerato circa settantasette detenuti (nella maggior parte, terroristi dell’Eta). Paradossalmente, i tribunali spagnoli hanno ritenuto che la pronuncia avesse risolto un “problema strutturale o sistemico o una disfunzione simile” che avesse dato o potesse dare luogo “a domande similari”; in realtà, però, per la Corte di Strasburgo non si trattava di una sentenza

3. La riforma del *recurso de revisión* nel 2015

Quando il legislatore ha deciso di intervenire sulla materia, le opzioni che si valutavano erano l'introduzione di un meccanismo *ad hoc*, come aveva proposto il Consiglio di Stato³⁴, oppure la modifica di uno dei ricorsi già esistenti, in particolare la *revisión*³⁵, per permettere la riapertura dei processi in cui era stata accertata la violazione del diritto della CEDU. In quest'ultimo caso, bisognava anche decidere se la possibilità di superare il giudicato dovesse riguardare unicamente le pronunce definitive della giurisdizione penale, ambito in cui si riteneva imprescindibile intervenire data la rilevanza dei diritti coinvolti (in particolare, della libertà personale)³⁶, oppure anche le pronunce degli altri ordini giurisdizionali. La dottrina riteneva molto valida quest'ultima opzione, in quanto si erano verificate violazioni di diritti della CEDU in tutti gli ordini giurisdizionali³⁷ ed in tutti i casi era presente un interesse pubblico nella difesa dei diritti fondamentali, per cui sarebbe stato positivo poter contare su una via che permettesse, in linea generale, la revisione di una decisione definitiva e, se del caso, una riapertura del processo.

pilota. Cfr. C. RUIZ MIGUEL, *La STEDH sobre la Doctrina Parot y el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH*, cit., 400.

³⁴ Il 23 febbraio 2007, il Governo aveva chiesto al Consiglio di Stato l'elaborazione di uno studio sulle questioni che poneva l'inserimento del diritto europeo nell'ordinamento spagnolo. L'*Informe sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español*, del 14 febbraio 2008, affrontava specificamente la problematica riguardante l'esecuzione interna delle decisioni della Corte di Strasburgo (306 ss.).

Il Consiglio proponeva l'introduzione di un ricorso nuovo ed apposito, per evitare di snaturare altri ricorsi già esistenti che potevano essere utilizzati a tale fine. A suo avviso, il Tribunale supremo avrebbe dovuto decidere sulla riapertura dei processi interessati e, se del caso, revocare la sentenza, oppure, se questo non fosse possibile in ossequio alla natura della violazione dichiarata, dichiarare l'annullamento delle attuazioni e rinviare il caso all'organo giurisdizionale in cui si era verificata la violazione (316-317).

Il testo del parere è reperibile *on line* alla pagina <http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>.

³⁵ La maggior parte della dottrina (BUJOSA VADELL, VICENTE BALLESTEROS, RIPOL CARULLA) suggeriva di introdurre una nuova causa di revocazione. Cfr. J. GARBERÍ LLOBREGAT, *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit.

³⁶ Il Consiglio di Stato si diceva "dubbioso" riguardo alla possibilità di estendere la misura a casi in cui non fosse coinvolta la libertà personale (*Informe sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento*, cit., 319).

³⁷ Si citavano, ad esempio, il caso *Fuentes Bobo* nell'ordine sociale, il caso *Hiro Balani*, nell'ordine civile, o il caso *Stone Court Shipping Company*, nell'ordine amministrativo. V. E. CARMONA CUENCA, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España*, cit., 14.

La legge organica n. 7/2015, del 21 luglio, recante modifiche alla legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul Potere giudiziario, ha introdotto tra i motivi del *recurso de revisión* l'esistenza di una previa sentenza di condanna della Corte europea³⁸. Ai sensi del nuovo art. 5 *bis* LOPJ, “è possibile presentare un *recurso de revisión* dinanzi al Tribunale supremo nei confronti di una decisione giudiziaria definitiva, in conformità alle norme processuali di ogni ordine giurisdizionale, quando la Corte EDU abbia dichiarato che l'anzidetta decisione è stata emanata in violazione di alcuno dei diritti sancito dalla CEDU e dei suoi protocolli, purché la violazione, per la sua natura e gravità, comporti effetti che persistono e che non possono cessare in altro modo che con la revisione”. Nelle disposizioni finali della legge organica sono state novellate le norme processuali militari (seconda disposizione finale), amministrative (terza disposizione finale) e civile (quarta disposizione finale) relative al *recurso de revisión*, con poche variazioni.

Per quanto riguarda, invece, la giurisdizione penale, la riforma della revisione è stata introdotta dalla legge n. 41/2015, del 5 ottobre, recante modifiche alla legge processuale penale per rendere più agile la giustizia penale e per il rafforzamento delle garanzie processuali³⁹.

3.1. Le norme sulla *revisión*

3.1.1. ... nel processo penale

Il nuovo art. 954, comma 3, del regio decreto 14 settembre 1882, recante la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, stabilisce che “si può richiedere la *revisión* di una decisione giudiziaria definitiva quando la Corte EDU abbia dichiarato che tale decisione sia stata emessa in violazione di alcuno dei diritti sanciti nella CEDU e nei suoi protocolli, purché la violazione, per la sua natura e gravità, comporti effetti ancora persistenti e che non possano cessare in altro modo che con la revocazione.

“In questo caso, la *revisión* potrà essere richiesta solo da colui che, legittimato a presentare questo ricorso, sia stato ricorrente dinanzi alla Corte EDU. La

³⁸ La novella è entrata in vigore il 1° ottobre 2015.

³⁹ La novella è entrata in vigore il 6 dicembre 2015. La disposizione transitoria unica prevede che la nuova causa di *revisión* di cui all'art. 954, comma 3, della legge processuale penale si applichi alle sentenze di condanna diventate definitive dopo l'entrata in vigore della legge n. 41/2015.

richiesta si deve formulare entro il termine di un anno da quando la sentenza dell'anzidetta Corte diventa definitiva⁴⁰.

3.1.2. ... nel processo civile e del lavoro

L'art. 510, comma 2, della legge processuale civile (legge n. 1/2000, del 7 gennaio, c.d. *de Enjuiciamiento Civil*) stabilisce che “si potrà presentare un *recurso de revisión* nei confronti di una decisione giudiziaria definitiva quando la Corte EDU abbia dichiarato che tale decisione sia stata emessa in violazione di alcuno dei diritti sanciti nella CEDU e nei suoi protocolli, purché la violazione, per la sua natura e gravità, comporti effetti ancora persistenti e che non possano cessare in altro modo che con la *revisión*, senza che questa possa pregiudicare i diritti acquisiti in buona fede da terze persone”. L'art. 511 limita la legittimazione attiva a chi sia stato il ricorrente dinanzi alla Corte di Strasburgo e l'art. 512 stabilisce che il termine per presentare il ricorso è di un anno da quando la sentenza di condanna della Corte di Strasburgo diventa definitiva⁴¹.

Poiché l'art. 236, comma 1, della legge n. 36/2011, del 10 ottobre, che disciplina la giurisdizione del lavoro, rinvia per i motivi legittimanti la *revisión* a quanto sancito dalla legge processuale civile, non si è resa necessaria una modifica *ad hoc* per il processo del lavoro.

3.1.3. ... nel processo amministrativo

L'art. 102, comma 2, della legge n. 29/1998, del 13 luglio, che disciplina la giurisdizione contenzioso-amministrativa, prevede che “si potrà presentare un *recurso de revisión* nei confronti di una decisione giudiziaria definitiva quando la Corte EDU abbia dichiarato che tale decisione sia stata emessa in violazione di alcuno dei diritti sanciti nella CEDU e nei suoi protocolli, purché la violazione, per la sua natura e gravità, comporti effetti ancora persistenti e che non possano cessare in altro modo che con la *revisión*, senza che questa possa pregiudicare i diritti acquisiti in buona fede da terze persone”.

Per quanto riguarda legittimazione, termini, procedimenti ed effetti delle sentenze emanate in questi procedimenti, si applicano le norme processuali civili.

⁴⁰ Sulla disciplina della *revisión* penale, consultare la voce “*recurso de revisión penal*” in <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>.

⁴¹ Sulla disciplina della *revisión* civile, consultare la voce “*recurso de revisión civil*” in <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>.

Cionondimeno, si celebrerà l'udienza solo su richiesta delle parti o quando la *sala* lo ritenga necessario (art. 102, comma 3).

3.1.4. ... nel processo militare

L'art. 328, comma 2, della legge organica n. 2/1989, del 13 aprile, recante la legge processuale militare, stabilisce che “si potrà presentare un *recurso de revisión* nei confronti di una decisione giudiziaria definitiva quando la Corte EDU abbia dichiarato che tale decisione sia stata emessa in violazione di alcuno dei diritti sanciti nella CEDU e nei suoi protocolli, purché la violazione, per la sua natura e gravità, comporti effetti ancora persistenti e che non possano cessare in altro modo che con la *revisión*, senza che questa possa pregiudicare i diritti acquisiti in buona fede da terze persone.

In questi casi, i processi di *revisión* si svolgeranno in conformità alle norme in materia previste nella legge processuali penale e non si applicheranno gli artt. 329-333, 335 e 336. Si applicheranno le regole sulla legittimazione previste nell'anzidetta legge per questo tipo di processi.

Del pari, le sentenze emanate in questi processi avranno gli effetti previsti per il caso nella legge processuale penale”.

3.2. Prime valutazioni della riforma

Indubbiamente, la riforma, di per sé, era necessaria ed è stata quindi positiva, vista la varietà dei rimedi e degli argomenti, non sempre pacifici da un punto di vista tecnico, con cui si era cercato di supplire all'omissione normativa, che rendeva non poco difficoltosa l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo e, di conseguenza, la tutela dei diritti nell'ordinamento spagnolo.

Tuttavia, sono passati troppi pochi mesi per poter verificare se le riforme introdotte dal legislatore abbiano avuto l'effetto di garantire l'esecuzione effettiva e celere di queste decisioni. Tralasciando il fatto che, scegliendo la via del *recurso de revisión*, il legislatore possa aver snaturato o meno questo rimedio processuale, la dottrina pone il quesito se questo “pellegrinaggio” alla ricerca della riapertura dei processi possa comportare dei costi per il ricorrente che mal si concilino con il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, per cui forse sarebbe stato meglio prevedere l'esecuzione d'ufficio delle sentenze di condanna, come nel caso *Del*

*Río Prada*⁴². La stessa dottrina si interroga sul motivo per cui sono state lasciate fuori dalla riforma le decisioni del Tribunale costituzionale, ma anche sul dubbio in ordine alla possibilità di aggredire con la *revisión* anche le decisioni di inammissibilità. Ancora, ci si chiede se i giudici, facendo un'interpretazione troppo rigorosa della condizione riguardante l'attualità degli effetti della violazione, possano privare di efficacia il meccanismo previsto per dare esecuzione alle decisioni di condanna⁴³, e, infine, se la novella dovesse riguardare anche l'esecuzione delle decisioni di condanna di altri tribunali od organismi internazionali⁴⁴.

⁴² Cfr. E. CARMONA CUENCA, *La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España*, cit., 15.

⁴³ Cfr. C. MONTESINOS PADILLA, *El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro*, cit., 109-110.

⁴⁴ L'ordinanza del 25 aprile 2016 della *sala* penale del Tribunale supremo (ric. n. 20138/2015) ha dichiarato inammissibile un *recurso de revisión* con cui il ricorrente pretendeva l'esecuzione di una risoluzione di condanna del Comitato per i diritti umani dell'Onu per violazione del doppio grado di giudizio, attraverso l'applicazione analogica del precitato *acuerdo* del 21 ottobre 2014.